

L'ABUS DES DROITS DANS LA FORMATION ET DANS LA DISSOLUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 12 Décembre 1942, à 14 heures

PAR

Roger PRIEUR

JURY D'EXAMEN :

Président : M. H. MAZEAUD, Professeur

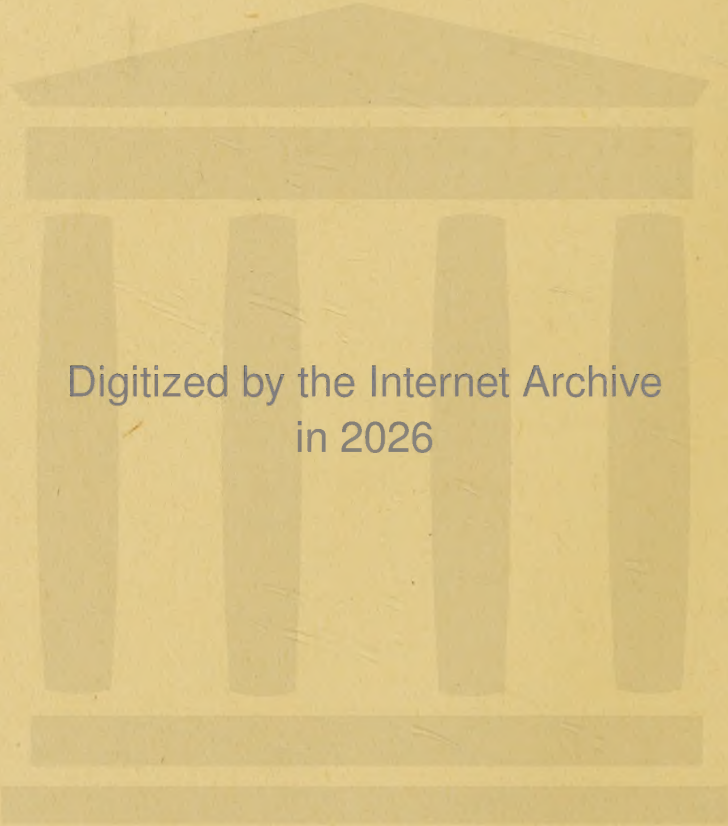
Suffragants : MM. ROUAST, Professeur
AMIAUD, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR

289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1942



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'ABUS DES DROITS DANS LA FORMATION ET DANS LA DISSOLUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 12 Décembre 1942, à 14 heures

PAR

Roger PRIEUR

JURY D'EXAMEN :

Président : M. H. MAZEAUD, Professeur

Suffragants : MM. ROUAST, Professeur
AMIAUD, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1942

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Désireux de remédier aux excès qu'un individualisme exagéré avait provoqués dans nombre de domaines, et notamment dans celui des contrats, la jurisprudence, soutenue par la doctrine, a, vers la fin du siècle dernier et au début du xx^e, mis en lumière et développé un concept dont l'existence n'était certes pas inconnue à cette époque, mais qui n'avait cependant donné lieu jusqu'alors qu'à quelques applications isolées, ne se rattachant à aucune idée d'ensemble : nous voulons parler du concept de l'abus des droits.

Un champ particulièrement vaste s'offrait à lui pour exercer son action bienfaisante : le Contrat de travail, qui constituait alors une source d'excès et d'injustices. Aussi, parallèlement à l'action législative qui, à partir de 1840, ne cessa d'inonder le domaine social, la lutte contre les abus fut menée également par la jurisprudence pour les endiguer ou du moins les atténuer, et cela grâce à l'application de la théorie de l'abus des droits.

Avant de commencer notre étude, il nous paraît nécessaire de donner quelques précisions sur le Contrat de travail d'une part, sur la théorie de l'abus des droits d'autre part.



Le Contrat de travail, ou louage de service, est d'origine relativement récente.

Sans doute, l'Antiquité a-t-elle connu les conventions avec les tiers afin d'obtenir du travail, mais le travail libre eut toujours une importance secondaire car les producteurs et les particuliers avaient la faculté de se procurer leur main-d'œuvre ou leurs serviteurs par voie d'autorité, de

sorte que le travail humain ne paraissait guère différent des services rendus par les animaux domestiques ou les outils ; les esclaves, dans l'antiquité, les serfs au Moyen Age faisaient partie intégrante du capital de leur maître.

Sous l'ancien régime, le travail n'était pas libre non plus, le système des corporations ne laissait rien à l'initiative des maîtres et des compagnons. Le seul moyen d'échapper à la réglementation des corporations était d'obtenir l'autorisation par lettres patentes de créer une manufacture royale ; le titulaire de cet établissement était alors libre d'embaucher ses ouvriers à sa guise.

Ce régime corporatif fut aboli par la Constituante qui, par le décret des 2-17 Mars 1791, supprima purement et simplement les corporations. Par crainte d'une résurrection de cette institution, un deuxième décret des 14-17 Juin 1791 (Loi Chapelier) interdit toute association de droit ou de fait.

Voilà donc, du jour au lendemain pour ainsi dire, les ouvriers seuls en face de leur patron. Et cependant cette situation ne donna pas lieu à trop d'abus car dès le Consulat, fut établie une législation de police industrielle, qui suffit à déterminer les rapports contractuels entre salariés et employés ; en outre, les habitudes antérieures et les anciens règlements corporatifs ou royaux subsistèrent.

Au début du XIX^e siècle, en l'absence de toute concentration économique et en raison du développement quasi nul de la grande industrie, le besoin de s'occuper spécialement du Contrat de travail ne se fit pas sentir. Le Code Civil resta presque muet sur la question et il n'y consacra que trois articles (1779, 1780 et 1781).

Mais, dès la première moitié du XIX^e siècle, les conceptions libérales et individualistes furent hypocritement exploitées comme un moyen d'assurer la domination du patronat sur le salariat. Sous prétexte de liberté et d'aptitude individuelle au contrat, il fallait laisser l'ouvrier seul en tête-à-tête avec son patron. De cette manière, la liberté,

partie d'inspirations généreuses, allait devenir la liberté pour le fort (le patron) d'exploiter le faible (l'ouvrier). (1)

Or, la liberté, pour être réelle, doit être réglementée, policée, sinon c'est le plus fort qui brime le plus faible. La liberté absolue a eu pour résultat d'imposer aux ouvriers des conditions de travail défavorables, encore accrues du fait que ceux-ci ne pouvaient se réunir, se concerter entre eux, essayer de prendre en commun des décisions pour résister aux abus de certains patrons.

Aussi, à partir de 1840, surgit une série de lois protectrices des travailleurs qui allèrent en s'accroissant jusqu'à nos jours et qui firent du Contrat de travail un des contrats les plus minutieusement réglementés, un « contrat dirigé », comme l'a dit M. Josserand (2), ne laissant qu'un champ très retreint à l'initiative des parties.

Qu'est-ce donc que le Contrat de travail ?

« Le Contrat de travail est une convention aux termes de laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, moyennant une rémunération appelée salaire, en acceptant d'être subordonnée dans l'exécution de son travail à celui qui l'emploie. » (3)

Cette définition fait ressortir les trois éléments caractéristiques du Contrat de travail : le travail de l'homme, le salaire et la subordination du salarié à son employeur.

En général, le Contrat de travail est considéré comme une variété de louage. Le Code Civil dans les articles 1779 et suivants le considère comme tel ; c'est l'ancienne « locatio operarum » des Romains, un louage de services.

Critérium du Contrat de travail. — C'est le lien de subordination juridique entre employeur et salarié qui est le véritable caractère spécifique du Contrat de travail et qui en constitue le critérium actuel.

Cette notion résulte déjà des rares dispositions du Code

(1) Mossé. *Economie et législation industrielles*, p. 40.

(2) Chr. D.H. 1933.89.

(3) Amiaud. *Cours de Législation industrielle*.

Civil en la matière qui attribuent nettement au patron le rôle de direction et de tutelle à l'égard de son salarié.

Mais tel n'a pas toujours été le critérium du contrat de travail admis par les auteurs ou la jurisprudence.

Certains auteurs, parmi lesquels Planiol (4), s'étaient adressés au mode de rémunération. L'ouvrier était-il rémunéré proportionnellement au temps de travail, il était alors lié par un contrat de louage de services ; sa rémunération était-elle calculée d'après l'importance de l'ouvrage, alors il s'agissait d'un louage d'ouvrage. Dans ce système, le travail aux pièces n'entraînait pas dans la notion de Contrat de travail et celui qui l'exécutait ne pouvait bénéficier de la législation ouvrière. La même conclusion s'appliquait au travail à domicile.

La Jurisprudence n'a jamais admis ce critérium. Il était, en effet, impossible d'admettre qu'un ouvrier rémunéré aux pièces soit considéré comme un entrepreneur avec toutes les conséquences de cette situation.

Suivant une autre opinion, qui a compté beaucoup plus de partisans, le critérium du louage de services devrait être cherché dans les conditions économiques et sociales de celui qui loue ses services à autrui.

L'entrepreneur serait l'individu qui, économiquement et socialement, est indépendant de ceux pour lesquels il travaille. Seraient considérés comme salariés tous ceux qui sont « économiquement faibles », qui se trouvent placés sous la « dépendance économique » de l'employeur parce qu'ils vivent du produit de leur travail et, ne vendant pas directement au public, dépendent de l'employeur pour gagner leur vie. (5)

Cette opinion a été admise par les pouvoirs publics pour

(4) *Traité élém.* T.II, N° 1826.

(5) *Cuche* : « Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail », *Rev. crit.* 1913, p. 412, et « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D.H.* 1932, *Chr. p.* 101. — *Savatier* : *Note D.* 1924.II.73. — *Zinguerévitch* : « La notion de contrat de travail et son application en matière d'assujettissement aux lois sociales ». Thèse, Bordeaux, 1936.

ce qui concerne l'application de la législation sur les Assurances Sociales. L'article premier du décret-loi du 28 Octobre 1935 (6), en effet, modifiant le régime des Assurances Sociales, en a étendu le bénéfice à certains individus qui, bien que travaillant pour leur propre compte, dépendent économiquement d'autres personnes, tels que travailleurs à domicile, voyageurs et représentants de commerce non patentés.

Plusieurs arrêts de la Cour de Cassation de Juin et d'Août 1933 avaient amorcé une évolution sur ce point (7). Deux arrêts de la Chambre Civile des 4 Mars et 15 Juin 1936 (8) s'engagèrent plus avant dans cette voie, et un arrêt du 25 Novembre 1936 adopta complètement le critère de la dépendance économique, mais seulement pour l'application de la législation sur les Assurances Sociales et en fonction des modifications législatives récentes intervenues en la matière.

Mais depuis, la Cour de Cassation l'a rejeté (9) et elle a repris son ancien critère qui est aussi celui de l'opinion dominante : le lien de subordination juridique, le rapport de dépendance entre le travailleur et son employeur. Est un salarié l'individu qui travaille sous les ordres et l'autorité d'autrui. (10)

C'est cette tendance qui a été implicitement consacrée par le législateur dans la loi du 18 Juillet 1937 sur la condition juridique des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie, et dans celle du 29 Mars 1935 sur le statut des journalistes. Elle prévaut en jurisprudence. (11)

(6) D. 1935.IV.492.

(7) D. 1933.I.145.

(8) D. 1937.I.89.

(9) Civ.: 17 Mars 1937. G.Pal. 1937.I.914. — Soc.: 6 Janvier 1942, D.A. 1942.J.2.

(10) V. Planiol, Ripert et Rouast, N° 772. — Jossierand, T. II, N° 1312. — Colin et Capitant, T. II, N° 702. — Pic.: N°s 870, 1304, 1435. Notes D. 1931.I.121, D. 1931.II.40 et 113, D. 1933.I.145.

(11) Cass.: 8 Juillet 1924, S. 1925.I.183. — 23 Novembre 1926,

C'est ce critère de la subordination juridique qui permet de distinguer le Contrat de travail d'autres conventions similaires.

Distinction du Contrat de travail et du Contrat d'entreprise :

Ces deux conventions sont très voisines l'une de l'autre. Dans toutes deux, une personne s'engage à fournir son travail à une autre moyennant une rémunération. Le critère de différenciation comportant la prise en considération d'un certain nombre d'éléments devra être cherché, d'une façon générale, dans la continuité des rapports entre le travailleur et le patron, et surtout dans sa dépendance au point de vue de l'organisation et des risques du travail (12). Il faudra tenir compte, notamment du fait que le travail est exécuté au gré de celui qui l'exécute, avec un outillage lui appartenant et sous sa responsabilité en ce qui concerne les malfaçons (13), du fait que le travailleur est libre d'accepter la quantité de travail qui lui convient et sans être tenu de le livrer à date fixe (14) ou, au contraire, doit accepter une tâche définie et la livrer dans un délai imposé, du fait que le travailleur en question emploie ou non d'autres salariés dépendant de lui seul. (15)

Distinction du Contrat de travail et du Contrat de Société :

Le Contrat de Société peut présenter des situations assez proches de celles du Contrat de travail. Il peut unir,

S. 1927.I.24. — Civ.: 6 Juillet 1931, S. 1932.I.116, 17 Mars 1937 précité, 9 Mars 1938, D.H. 1938.289. — Soc.: 19 Mai 1941, G.Pal. 1941. II.173, 6 Janvier 1942 précité. — C.S.A.: 26 Octobre 1938, G.Pal. 1939.I.150 (sous-note), 25 Janvier 1939, G.Pal. 1939.I.449.

(12) Req.: 8 Janvier 1907, D. 1909.I.423. — Civ.: 23 Novembre 1926 précité. — Divers arrêts de Juin et Août 1932, D. 1933.I.145 précités. — Civ.: 15 Juin 1936, D. 1937.I.89. — Civ.: 9 Mars 1938 précité.

(13) Civ.: 24 Février 1934, Q.Prud. 1938, p. 313.

(14) Civ.: 4 Mars 1936, *idem*.

(15) Civ.: 24 Avril 1925, S. 1925.I.183.

par exemple, des personnes qui n'apportent à la société que leur travail, il ressemble alors à un contrat de travail avec participation aux bénéfices. Il faudra, dans ce cas, rechercher s'il existe ou non un rapport de subordination pendant l'exécution du travail. Dans la Société, au contraire, l'« affectio societatis » est nécessaire, c'est-à-dire une possibilité de concourir sur un certain pied d'égalité à la direction des affaires sociales, ce qui donne aux associés une certaine indépendance, exclusive de toute subordination.

Distinction du Contrat de travail et du Contrat de mandat ;

Dans le contrat de mandat, le mandataire s'oblige à effectuer certains actes juridiques pour le compte de son mandant, mais, d'une part il peut s'y obliger, s'il s'agit d'un mandat salarié, contre le versement d'une rémunération et d'autre part, il peut s'obliger, accessoirement aux actes de représentation qu'il doit accomplir, à fournir un certain travail à son mandant.

Le contrat de mandat ressemble donc dans cette hypothèse au contrat de travail. Aussi, pour savoir duquel des deux il s'agit, il est nécessaire de rechercher d'abord si le but principal des obligations est essentiellement l'accomplissement d'actes juridiques ou, au contraire, s'il est la fourniture de travail, même si des actes de représentation sont faits par le salarié ; mais comme cette recherche s'avèrera difficile, il faudra rechercher si la personne en question conserve son indépendance et conduit librement les affaires dont elle est chargée. (16)

C'est cette distinction qui a servi à la Jurisprudence pour différencier le directeur général de la Société qui assure la direction d'ensemble de la Société et sa représentation vis-à-vis des tiers, du directeur technique qui a seulement la charge d'un département particulier de l'entre-

(16) Civ.: 4 Août 1935, D.H. 1935, p. 523, 30 Janvier 1937, Q. Prud. 1937, p. 684. 19 Octobre 1937, Q. Prud. 1938, p. 23.

prise et qui est considéré comme salarié précisément parce qu'il exerce sa fonction sous le contrôle du directeur général. (17)

C'est elle qui a servi aussi à déterminer la nature du contrat unissant les représentants de commerce à leur maison. La mission principale du représentant de commerce est de passer des contrats avec des tiers pour le compte de sa maison ; mais souvent il est obligé de fournir toute son activité à cette maison qui le surveille étroitement.

Aussi, il est permis de se demander si le contrat qui le lie à sa maison et qui l'oblige à fournir à cette maison toute son activité n'est pas un contrat de travail dans lequel les actes de représentation juridique ne constitueraient qu'un accessoire.

Jusqu'à ces dernières années la Jurisprudence faisait la distinction suivante. Le contrat était un mandat si l'objet essentiel de l'activité du représentant était de passer des contrats pour le compte de sa maison, toute liberté lui étant laissée sur les conditions dans lesquelles il exerçait son activité. C'était au contraire un contrat de travail dans la mesure où le représentant fournissait toute son activité à la maison qui l'employait, et la fournissait dans des conditions telles que sa maison était en droit de lui donner toutes les instructions nécessaires sur les conditions dans lesquelles il devait remplir sa mission. Certains arrêts avaient cependant tendance à élargir un peu la notion de Contrat de travail en reconnaissant un contrat de cette nature même dans les hypothèses où il y avait possibilité pour les représentants de commerce de faire des affaires pour le compte de plusieurs maisons. (18)

Cet élargissement a reçu la consécration législative par la loi du 10 Juillet 1937 incorporée au Code du travail (art. 29 k à 29 r, livre I) qui décide qu'il peut y avoir louage de services même lorsque le représentant travaille pour le

(17) Cass. : 12 Décembre 1892, D. 1893.I.164. Civ. : 25 Mai 1938, Q.Prud. 1938, p. 730. Chambéry : 28 Février 1900, D. 1900.II.503.

(18) Cass. : 3 Août 1935, D.H. 1935.523.

compte de plusieurs maisons. Il faut alors que ces voyageurs soient rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, exercent d'une façon exclusive et constante leur profession, ne fassent aucune opération pour leur compte personnel et soient liés aux maisons qu'ils représentent par un contrat indiquant les marchandises à vendre, les régions où ils doivent exercer leur activité, les taux de remises proportionnelles ou de la rémunération qui leur sont allouées.

Le critérium de la subordination juridique est encore appliqué pour déterminer la nature du contrat qui lie les gérants de succursales ou de bureaux de commandes à leur maison. (19)

C'est donc autour de lui que gravite le contrat de travail et qui sert à le distinguer de conventions similaires.

Signalons qu'une loi du 21 Mars 1941 (20) a étendu à de nouvelles catégories de travailleurs, notamment aux salariés des offices publics et ministériels, des professions libérales, des sociétés civiles, des syndicats professionnels et associations de quelque nature que ce soit, la plupart des dispositions du Code du travail dans la mesure où celles-ci ne leur seraient pas déjà applicables.

Tels sont, brièvement résumés, les caractères essentiels du contrat de travail.

Il est aujourd'hui, avec les contrats de transport et d'assurances, celui qui est le plus réglementé, mais il n'en est pas moins celui où des abus sont le plus susceptible d'apparaître.

C'est en effet dans le contrat de travail que l'inégalité juridique et économique des parties est la plus flagrante. Le salarié est juridiquement inférieur à l'employeur, il en reçoit des ordres, exécute son travail sous son contrôle. Il l'est économiquement car il est souvent obligé de contrac-

(19) Cass.: 30 Janvier 1937, Q.Prud. 1937, p. 684. Civ.: 4 Mai 1938, Q.Prud. 1938, p. 732. — Loi du 23 Mars 1941.

(20) J.O., 9 Avril 1941.

ter ou de demeurer lié par un contrat pour ne pas mourir de faim. Au contraire, le patron, lui, peut le plus habituellement attendre, ce qui lui permet de choisir, d'embaucher qui il veut, et de fixer ses conditions.

Devant cette différence de situations juridiques et économiques, l'employeur sera tenté d'abuser de la faiblesse de ses employés. Certes, il ne pourra pas toujours le faire ouvertement, car il se heurtera alors aux dispositions impératives du Code du Travail, mais il s'efforcera de côtoyer les lois ouvrières; de tourner leurs dispositions ou de les appliquer dans un but autre que celui pour lequel elles ont été édictées.

Objectivement, ces agissements seront valables puisqu'ils ne heurtent pas directement un texte de loi, mais est-ce qu'ils ne pourront pas revêtir un caractère illicite en raison du mobile qui a déterminé son auteur, ou des circonstances qui les ont entourés ? C'est la théorie de l'abus des droits qui va nous répondre.

**

Comment se pose le problème de l'abus des droits ? En exerçant un des droits dont elle est titulaire, une personne cause un dommage à autrui, en doit-elle réparation ? Il semblerait que l'exercice d'un droit ne puisse être la source d'une responsabilité. Lorsque nous usons d'une prérogative juridique qui est expressément consacrée par une loi ou un principe fondamental d'une constitution; comment concevoir que nous puissions commettre un délit puisque nous n'allons à l'encontre d'aucun texte ? Une telle assertion est une contre vérité, car un tel postulat serait juridiquement et socialement inadmissible. Elle aboutirait à reconnaître la légitimité des pires exactions sous le couvert de l'exercice d'un droit. Or, les droits qui nous sont conférés sont loin d'être absolus. Nous ne devons en user qu'à bon escient, sans les détourner de leur mission sociale et sans commettre de faute, sinon nous en « abusons ».

La théorie de l'abus des droits s'est trouvée appliquée dès le droit romain ; la maxime « *summum jus, summa injuria* » en consacrait l'existence et la principale application en a été fournie par l'œuvre du droit prétorien.

Dans l'Ancien Droit, il est possible d'en citer quelques applications séparées. Tel l'arrêt du Parlement d'Aix de 1577 qui, faisant droit aux doléances d'un avocat, condamna un cardeur de laines, lequel, tout en travaillant, chantait à gorge déployée dans le but d'importuner l'homme de robe !

Domat admit l'usage abusif des droits : « nuire aux autres sans usage pour soi... (est) malice que l'équité ne souffrirait pas ». (21)

Seulement il n'y avait là que des applications séparées exigeant, pour engager la responsabilité, l'intention de nuire. Aucune théorie générale de l'abus des droits n'était dégagée.

Notre droit révolutionnaire, hostile à tout ce qui pouvait porter atteinte à l'individualisme juridique, ne s'attacha pas à cette question.

Le Code Civil resta muet sur le principe, mais dans les articles 1869 et 1870 sur les Sociétés, il en fit application. Les commentateurs du Code Civil ont ignoré à peu près complètement la question. Demolombe, par exemple, n'admet même pas que le propriétaire, usant de sa chose pour nuire à autrui, soit responsable ; cela lui paraît aller contre le caractère absolu du droit de propriété. (22)

Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, les auteurs ont commencé à effleurer la question. (23)

En 1905 enfin, M. Josserand fit paraître son célèbre ouvrage : « De l'Abus des droits », qu'il refondit en 1927

(21) Lois Civiles, Livre III, Titre VIII, Sect. 3, § 9.

(22) Traité. XI N° 66, et XII N° 648.

(23) Baudry-Lacantinerie et Barde, T. IV, N° 2.855. — Esmein.

Note S. 1898.I.21. — Bufnoir : « Propriété et Contrat », N° 807. — E. Lévy : « Responsabilité et Contrat », Rev. Crit., 1899, p. 361.

sous le titre : « De l'Esprit des droits et de leur relativité », dont la deuxième édition est parue en 1939.

Ce grand juriste, pour la première fois, défendit à la fois l'expression « d'abus des droits » et la portée générale de cette théorie. En un mot, il construisit la théorie de l'abus des droits.

La portée de cette étude fut considérable. Les tribunaux ont, en effet, à ce moment, pris conscience du principe qu'ils avaient posé : le concept de « l'abus des droits » était baptisé et exposé dans son ensemble.

Et ce n'est pas seulement la Doctrine, ce n'est pas seulement la Jurisprudence qui développèrent cette théorie, mais c'est le législateur lui-même qui en a consacré l'existence. La loi du 19 Juillet 1928, modifiant l'article 23 Livre I du Code du travail, est venue proclamer que la faculté de résilier unilatéralement un contrat de travail à durée indéterminée était susceptible d'abus ; la loi du 18 Février 1938 sur la capacité de la femme mariée modifiant l'article 213 du Code Civil, admet que le droit du mari de fixer la résidence du ménage peut être exercé abusivement. De même encore le décret du 21 Avril 1939 et la loi du 27 Décembre 1940 disposent que la non reprise par un patron d'un employé démobilisé constitue une rupture abusive du contrat de travail. Enfin, une loi du 23 Mai 1942 sur l'appel des décisions judiciaires, modifiant les articles 453 et 471 du Code de Procédure Civile est venue sanctionner d'amende les appels jugés dilatoires ou abusifs.

Grâce à cette théorie, les tribunaux vont pouvoir dire quelles limites ils fixent à l'étendue d'un droit, ils vont pouvoir déterminer à partir de quel moment l'exercice d'un droit va engager la responsabilité ; théorie révolutionnaire sans doute puisqu'elle permet de condamner à des dommages-intérêts un individu qui n'a fait qu'user d'une prérogative juridique, mais théorie équitable et sociale qui constitue une véritable soupape de sûreté.

En quoi consiste la théorie de l'abus des droits :

Nous ne prétendons pas ici exposer cette longue théorie, ni les critiques qui lui ont été adressées. Nous nous contenterons d'en donner un bref aperçu.

A la conception implacable de l'absolutisme des droits s'oppose la théorie de la relativité qui conduit à admettre que les droits même les plus sacrés sont susceptibles d'abus.

L'abus d'un droit est une violation du Droit cachée sous une apparence de conformité à une institution juridique déterminée.

Lorsque le législateur exprime dans un texte une application particulière de la notion de droit, il ne le fait le plus souvent qu'imparfaitement et incomplètement. C'est ainsi que, concédant aux individus une certaine faculté, il n'en détermine pas les limites, il ne précise pas toutes les restrictions auxquelles l'exercice de cette faculté doit être soumis.

C'est ce qui explique qu'un acte, en apparence conforme au texte d'une loi, peut en réalité être contraire au Droit. Aussi, l'abus des droits est-il une théorie jurisprudentielle qui commence là où le texte de loi s'arrête. Sans doute la loi peut bien déclarer, comme l'a fait celle du 19 Juillet 1928, que l'exercice d'un droit déterminé est susceptible d'abus, mais elle ne peut pas préciser dans quels cas cet abus existera. En effet, la question de savoir si l'exercice d'un droit est abusif ne peut pas être résolue d'une manière uniforme et dépend des circonstances, de la qualité de son auteur, de son intention. Un droit peut être considéré comme exercé d'une manière légitime par un individu, alors qu'exercé par un autre il sera abusif. Or, pour rechercher ces circonstances, ces éléments d'appréciation, l'intervention du tribunal est nécessaire.

L'abus d'un droit ne peut intervenir qu'à l'occasion de son exercice. C'est ce qui distingue cette hypothèse du défaut de droit.

Le défaut de droit intervient lorsque celui qui l'exerce

n'avait aucune qualité pour cela. C'est, par exemple, le propriétaire qui construit un mur sur le terrain de son voisin. Comme on le dit dans le langage courant : « Il n'avait pas le droit de faire cela ».

Voici au contraire un propriétaire qui construit un mur sur son propre terrain. Il semble que cet acte constitue l'exercice de son droit le plus strict. Objectivement, son acte est licite : il a usé des prérogatives du droit de propriété que lui conférait l'article 544 du Code Civil. Mais cet acte est-il valable subjectivement ? N'a-t-il pas construit ce mur sur son terrain dans le but de boucher la vue de son voisin, avec une intention méchante à son égard ? Cette construction a-t-elle présenté un intérêt quelconque pour son auteur ? N'a-t-il pas agi avec imprudence ou légèreté ?

Cette recherche permettra de déclarer abusif l'acte de notre propriétaire et d'engager la responsabilité de son auteur.

Cette distinction entre abus d'un droit et défaut de droit paraît très nette. Comment confondre les actes des deux propriétaires ? Elle a été pourtant attaquée par plusieurs auteurs, notamment par MM. Planiol et Ripert (24) qui ont écrit : « Le droit cesse où l'abus commence... il ne peut y avoir usage abusif d'un droit quelconque pour la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit. Il peut y avoir des abus dans la conduite des hommes, mais ce n'est pas quand ils exercent leurs droits, c'est quand ils les dépassent. »

Comme l'a répondu M. Jossérand (25), ces auteurs ont commis une confusion entre les deux acceptions du mot droit, lequel se réfère tantôt à l'ensemble des règles sociales (droit civil, droit commercial), tantôt à une prérogative déterminée (le droit de propriété, le droit de ne pas contracter). Or, rien ne s'oppose à ce qu'un acte soit à la fois con-

(24) Traité élém., T. II, N° 871.

(25) Esprit des droits, N° 244.

forme à un droit défini tel que le droit de propriété et contraire au Droit en général, susceptible d'engager la responsabilité de son auteur. C'est pourquoi l'expression « d'abus du droit », est malheureuse ; il faut parler de l'abus d'un droit déterminé comme par exemple de l'abus du droit de grève ou de l'abus du droit de résiliation.

Quand y a-t-il abus d'un droit ? Critère de l'abus :

Il se peut d'abord qu'un droit soit exercé dans l'intention de nuire. La responsabilité de son titulaire sera alors nécessairement engagée, car il a commis une faute délictuelle fondée sur l'article 1382, caractérisée par le désir de causer un préjudice.

C'est le propriétaire voisin d'un hangar de dirigeables qui installe des pieux sur son terrain, afin qu'en atterrissant, ils s'empalent (26) ; ce sont les ouvriers qui déclenchent une grève non dans un but professionnel, mais dans celui de porter préjudice à leur patron ; c'est le propriétaire qui exerce son droit de reprise uniquement pour nuire au locataire.

Cette intention de nuire a pendant longtemps été proposée comme le critère de l'abus (27), mais est-ce à dire que, seule cette volonté puisse constituer l'abus et qu'en elle se résume toute la théorie ? Non, certes ; car celui qui commet une faute lourde doit être traité comme s'il avait agi méchamment, comme s'il s'était rendu coupable d'un dol. Dès lors, la faute lourde à l'égal de l'intention malicieuse est constitutive de l'abus d'un droit (28). Alors va s'élargir la notion de l'abus, car la faute lourde peut revêtir bien des aspects, notamment résulter de ce qu'un individu a exercé son droit de façon préjudiciable à autrui sans aucun intérêt pour lui-même. (29)

Mais un acte, quoique commis sans intention de nuire

(26) Req. 3 Août 1915, S. 1920.I.300.

(27) Conclusions du Procureur Général Ronjat, D. 1892.I.449.

(28) Cass. : 11 Juin 1890, D. 1891.I.193.

(29) Cass. : 10 Juin 1902, D. 1902.I.454.

et avec intérêt pour son auteur, peut néanmoins engager sa responsabilité.

M. Josserand a cru trouver le critère de l'abus dans le but social. « L'acte abusif, écrit-il, (30) est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité. » Les droits seraient donnés à leurs titulaires pour qu'ils les exercent dans un but déterminé qui est un but social ; celui qui les détourne de ce but en abuse.

A la vérité, ce critère du but social est dangereux, car outre qu'il sera souvent difficile sinon impossible de définir le but social d'un droit, il faudra envisager la question sous l'angle politique. Le but social du droit de propriété est très différent pour celui qui a telle ou telle opinion politique. Ce critère laisse trop de latitude au subjectivisme des juges.

M. Josserand a compris l'imperfection de son système, aussi a-t-il fait appel à la notion de « motif légitime ». « L'acte est normal ou abusif selon qu'il s'explique ou non par un motif légitime (c'est-à-dire cadrant avec l'esprit, la fonction du droit), motif qui constitue la pierre angulaire de tout le système. » (31)

Les décisions judiciaires se réfèrent souvent à cette notion du motif légitime (32). Que considèrera-t-on comme motifs illégitimes ? La réponse ne peut être unique, car ils varieront avec les droits, l'esprit qui les anime, la fonction qui leur est dévolue.

Ce critérium lui aussi est difficilement admissible. N'est-ce pas, présenté sous une autre forme, celui du but social, car, pour apprécier si les motifs sont légitimes, le juge devra avant tout se référer à l'esprit et au but de l'institution. Il devra rechercher ensuite quels mobiles ont inspiré l'auteur de l'acte, et enfin, comparer les deux situa-

(30) Esprit des droits, N° 292.

(31) « Cours de droit positif », T. II. N° 431.

(32) Civ.: 7 Avril 1936, S. 1936.I.250. — 6 Mai 1936, S. 1937.I.217. — Amiens : 7 Février 1934, D. 1934.II.57.

tions. Par conséquent, c'est, de nouveau, la recherche du but de l'institution, et, du même coup, l'immixtion de la politique dans le Droit.

D'autre part, l'appréciation de la légitimité du motif sera très difficile et dangereuse.

Aussi, nous rallions-nous à la thèse de MM. Henri et Léon Mazeaud (33) qui voient dans la faute le critère de l'abus des droits.

Chaque fois que l'exercice d'un droit sera fautif, il y aura abus de ce droit.

Quelle sera la nature de cette faute ?

Elle pourra d'abord résulter de l'intention de nuire ou d'une faute lourde, ce sera alors la faute délictuelle.

Mais elle pourra aussi exister en dehors de cette intention nocive, ce sera alors la faute quasi délictuelle, sanction de l'article 1383 du Code Civil.

La faute quasi délictuelle est « une erreur de conduite que ne commettrait pas un individu avisé placé dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage ». Un droit peut en effet être exercé, en dehors de toute intention de nuire, avec imprudence, négligence ou légèreté blâmable.

Par conséquent, quiconque dans l'exercice d'un droit, commet la moindre imprudence, la moindre négligence, abuse par là même de ce droit.

Ce critère présente des avantages.

Il est d'abord plus large que ceux proposés jusqu'alors : intention de nuire, but social, motif légitime qui, pris séparément, n'envisageaient qu'une face du problème. Grâce à sa souplesse, le critère de la faute les englobe tous. La faute, ce sera l'intention de nuire, la mauvaise foi, les simples négligences ou imprudences, la fraude à la loi, la volonté de tourner une disposition impérative ou le but de l'institution.

En outre, ce critère est d'application beaucoup plus

(33) Traité de la Responsabilité civile, T. I, § 576.

facile que les autres. « Ce qui est demandé aux tribunaux, en effet, ce n'est plus de rechercher le but social des droits, mais d'examiner seulement si une personne avisée aurait fait montre de plus de prudence dans l'exercice de son droit... En recherchant s'il y a abus d'un droit, les tribunaux ne font qu'appliquer les principes de la faute, principes juridiques étrangers à toute emprise de la politique. Certes, quant au fond, ils arriveront par là à des solutions généralement conformes à celles auxquelles est conduit M. Josserand par son critère du but social des droits. Mais l'étiquette est changée et, avec elle, peut-être, l'esprit de l'institution. » (34)

Quel critère adopte la jurisprudence ?

Sans doute, nombre de décisions qui font application de la théorie de l'abus des droits, relèvent l'intention de nuire ou la malveillance pour engager la responsabilité de l'auteur du dommage (35). Mais, est-ce à dire que la jurisprudence se refuse à sanctionner l'abus d'un droit quand elle ne relève pas cette intention ? Nullement. D'une part, en effet, les tribunaux reconnaissent que la responsabilité née de l'exercice d'un droit peut être engagée, même en dehors de l'intention de nuire, d'autre part, ils s'appuient, pour le faire sur les principes de la faute. Et ils admettent que la faute même quasi délictuelle, imprudence, négligence commises dans l'exercice d'un droit, engage la responsabilité de son auteur : les arrêts qui indiquent la simple « légèreté blâmable comme constitutives de l'abus ne se comptent plus ». (36)

(34) Mazeaud, Opus cité, § 580.

(35) V., par ex., pour le Contrat de travail : Civ.: 23 Juillet 1931, sous note b, G.Pal. 1931.II.879, 6 Mars 1933, Q.Prud. 1933, p. 487. — Soc.: 4 Avril 1941, G.Pal. 1941.II.342. — Chambéry: 4 Octobre 1910, D. 1911.II.187. — T. Lyon: 26 Juin 1928, Sem. Jur. 1928.I.444. — Seine, 20 Juillet 1931, G.Pal. 1931.II.727. — Seine: 18 Décembre 1931, Q.Prud. 1932, p. 623. — Lyon: 5 Décembre 1934, G.Pal. 1935. I.63.

(36) V., par ex., pour le Contrat de travail : Civ.: 28 Décembre

Cependant, dans un domaine, la jurisprudence a hésité à se servir du critère de la faute quasi délictuelle, et dans un autre, elle l'a formellement repoussé.

Dans le domaine des voies de droit, les tribunaux ont paru en effet hésitants à admettre qu'il puisse exister un abus en dehors d'une intention dolosive ou d'une faute lourde. Pendant longtemps, on a cru qu'il existait une divergence entre la Chambre Civile d'une part, la Chambre des Requêtes et la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation d'autre part.

La première aurait exigé un acte de malice ou de mauvaise foi pour que l'exercice d'une action en justice dégénérât en faute (37) ; les secondes se seraient contentées d'une simple légèreté (38). A la vérité, une telle divergence n'existe pas ; toutes les Chambres sont d'accord pour décider que, dès qu'il y a faute, la responsabilité existe ; seulement elles se montrent difficiles pour admettre l'existence de la faute.

Il est, d'autre part, une hypothèse où jamais la jurisprudence n'a admis qu'une faute légère pouvait engager la responsabilité de son auteur. C'est celle où un employeur réorganise ses services ou licencie un ouvrier par suite des difficultés économiques. Elle a estimé, en effet, comme nous le verrons, que le patron étant seul juge de la question de savoir comment il devait organiser ses services pour sauver son entreprise, devait avoir une certaine latitude dans le choix des mesures à prendre, et que seule une faute lourde de sa part pouvait engager sa responsabilité.

De nombreux auteurs, eux aussi, se sont rattachés au

1936, sous note d, G.Pal. 1937.I.373. — Soc.: 3 Avril 1939, G.Pal. 1939.II.103, 21 Juillet 1941, D. A. 1941.J.561, 18 Septembre 1941, G.Pal. 1941.II.541. — T. Lyon : 29 Juin 1928 précité, Seine : 1^{er} Juin 1935, D.H. 1935.436. — T. Lille : 12 Janvier 1938, G.Pal. 1938.I.620.

(37) V. par ex. Civ.: 17 Février 1937, G.Pal. 1937.I.877, 2 Mars 1937, G.Pal. 1937.I.859.

(38) V. par ex. ; Req.: 30 Déc. 1929, G.Pal. 1930.I.368. — Crim.: 18 Février 1932, G.Pal. 1932.I.629.

critère de la faute quasi délictuelle, tels Beudant (39), Colin et Capitant. (40)

Une dernière question se pose. *Quelle est la nature de la responsabilité découlant de l'abus d'un droit ?*

La question est très discutée. Signalons simplement que les tribunaux appliquent généralement ici les principes de la responsabilité délictuelle. En effet, ici, le préjudice est causé, non par l'inexécution d'un contrat, condition indispensable pour qu'il y ait responsabilité contractuelle, mais par son exécution : la victime se plaint de ce que le contrat est exécuté abusivement ; aussi, comme l'estiment MM. Mazeaud (41), l'abus du droit de résiliation ne peut engager que la responsabilité délictuelle.

* *

Telle est donc, brièvement résumée, cette théorie de l'abus des droits, théorie à base d'éthique qui réalise une œuvre d'harmonie sociale, cherchant à établir plus de justice dans les relations entre les hommes ; elle ne pouvait pas ne pas étendre ses effets bienfaisants et pacificateurs dans le contrat où justement les rapports des individus restent les plus tendus, où se heurtent les deux forces antagonistes du capital et du travail.

Comme l'a écrit M. Josserand (42) : « Le Contrat de travail, plus que les autres conventions, est la terre d'élection de la thèse de l'abus des droits, qui trouve à s'y employer à mainte occasion, qui fait des apparitions, des retours offensifs au moment où, parfois, on s'y attendait le moins, et qui assure, en cette matière comme partout, le triomphe de la justice par l'équilibre de droits rivaux et antagonistes. »

Nous étudierons les applications de la théorie de l'abus des droits dans le Contrat de travail, dans ses deux phases extrêmes : lors de sa formation et lors de sa dissolution.

(39) T. IV, N° 1180.

(40) T. II, N° 195.

(41) Mazeaud. Opus cité, N° 559.

(42) Evolutions et actualités, p. 109.

PREMIERE PARTIE

L'ABUS DES DROITS DANS LA FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Il est difficile, de prime abord, de concevoir comment la théorie de l'abus des droits a pu trouver à s'appliquer dans la phase d'un contrat, où la liberté des parties est entière et qui n'est soumise à aucune restriction, en dehors des prohibitions légales. Néanmoins, la jurisprudence est parvenue à tempérer les inconvénients qu'engendrait une trop grande latitude laissée aux parties.

Le principe fondamental qui préside à la conclusion de tous les contrats en droit français est et demeure la liberté. Mais le problème de la liberté contractuelle n'est pas unique et comporte deux aspects, l'un positif, l'autre négatif ; le premier se réfère au contenu du contrat, le second, au refus de contracter.

1) L'ASPECT POSITIF DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE : LE CONTENU DU CONTRAT DE TRAVAIL

Chacun de nous a la faculté de passer des contrats dans les limites légales, de fixer telle ou telle condition, d'insérer telle ou telle clause : la convention sera licite et fera la loi des parties.

Cependant, même à l'intérieur des limites légales, peuvent apparaître des exactions qui auront leur source dans l'inégalité économique et sociale des parties, et qui aboutiront à l'écrasement du plus faible par le plus fort, par la soumission de celui qui est poussé à contracter à celui qui n'a qu'un geste à faire pour se procurer un co-contractant.

Le cas le plus fréquent de ces sortes d'excès est celui où la volonté de l'une des parties a été utilisée en vue de faire tort à l'autre et plus généralement, dans le but de réaliser un profit injuste. Voici un patron qui arrache à l'ouvrier son consentement pour le contraindre à accepter un salaire de famine.

Il semblerait normal que les pouvoirs publics interviennent pour conjurer une trop scandaleuse disproportion entre le service rendu et le prix payé, pour s'opposer à l'exploitation d'un malheureux qui a été contraint par la misère d'accepter des appointements dérisoires, par un individu qui profite de cette situation. Or, il n'en est pas ainsi, car d'après la théorie classique des vices du consentement, il est nécessaire, pour parvenir à cette fin, que des manœuvres caractéristiques aient été employées et que, de plus, elles aient joué un rôle déterminant, en ayant déclenché le consentement de la victime.

On avait songé à faire appel à la notion de contrainte morale subie par l'ouvrier lors de la signature de l'engagement : l'ouvrier, poussé par la misère à accepter n'importe quelles conditions de salaires, serait censé avoir donné son consentement sous l'empire d'une violence morale. Cette solution a toujours été repoussée par la Cour de Cassation, car le dénuement, si grand soit-il, ne supprime pas la volonté. Aussi, s'est-elle toujours refusée de suivre sur ce point les Tribunaux subordonnés (Conseils de prud'hommes ou tribunaux civils) qui avaient prétendu annuler des contrats de travail en considérant que le contractant n'avait pas été libre et avait donné son consentement à un salaire très bas en raison de son état de misère (1). En effet, bien rarement les conditions requises pour l'existence de ce vice

(1) Cass.: 20 Novembre 1906 S., 1708.I.29.

de consentement se trouveront réunies, d'autant plus que la Jurisprudence se montre exigeante en pareille matière. (2)

Serait-il possible d'appliquer la théorie de la lésion ? Non, car, en droit français cette institution n'est applicable qu'à certaines hypothèses limitativement énumérées par le législateur. La modicité du salaire stipulé ne peut donc être une cause de lésion annulant le contrat intervenu ; et depuis déjà près d'un siècle, la Cour de Cassation est immuable sur ce point. (3)

En ce sens, nous sommes en retard sur les législations qui admettent la lésion d'une manière large, tel l'article 138 du Code Civil allemand qui considère comme contraire aux bonnes mœurs et à ce titre comme nulle, la convention conclue sous ce régime de l'exploitation ; tel l'article 21 du code fédéral suisse des obligations d'après lequel tous les contrats sont susceptibles d'être viciés par l'exploitation de l'une des parties de la part du contractant, et le contrat de travail comme toute autre convention.

Cependant, par le canal de la théorie de l'abus des droits, ne serait-il pas permis au juge de sanctionner un contrat usuraire ? Ne pourrait-il pas dire, par exemple, que le patron a abusé de son droit dans la conclusion du contrat ?

Si pareille thèse était admise, elle permettrait aux tribunaux de contrôler tout le marché du travail ; d'où l'importance sociale de la question. Mais à ce raisonnement, une objection peut être opposée : Sans doute, dans un tel système, le contrat ne serait pas annulé puisque celui qui a exploité l'autre partie serait, conformément aux principes de la responsabilité, condamné ou bien à réparer le dommage en nature, c'est-à-dire à accorder à l'ouvrier un salaire plus équitable, ou bien à lui verser des dommages-in-

(2) Cass.: 26 Mars 1928, D. 1936.I.145, note Plc.

(3) V. *Escarra* : La lésion dans le Contrat de travail (Bull. Soc. d'études lég. 1906, p. 243) — *Gerlier* : Des stipulations usuraires dans le Contrat de travail, Thèse, Paris 1907. — *Périn* : De la lésion dans le Contrat de travail, Thèse, Paris 1906. — *Al. Vallée* : Le consentement dans le Contrat de travail, Thèse, Paris 1930. — *Civ.*: 20 Décembre 1852, S. 1853.I.102, et 12 Décembre 1853, D. 1854.I.20.

térêts. Le résultat ne serait donc pas absolument identique à celui auquel aboutirait la lésion, c'est-à-dire à l'anéantissement du contrat ou subsidiairement si son auteur le préférerait, au versement de la différence entre le salaire versé et celui qui devait l'être. Mais ne serait-ce pas accorder sous une autre forme à la partie exploitée, ce que la loi lui refuse de lui donner par la théorie de la lésion ? C'est cette considération qui explique pourquoi la Jurisprudence n'a pas voulu appliquer la théorie de l'abus des droits dans l'hypothèse des contrats usuraires. Elle n'a pas osé se servir ainsi du principe de la responsabilité civile pour aller à l'encontre des textes qui décident implicitement, mais formellement, que la lésion, ici, n'est pas une cause de nullité du contrat. Si loin que la Jurisprudence aille dans le rôle complémentaire qu'elle fait jouer à la responsabilité civile, elle ne pouvait pas, dans cette situation, accorder des dommages-intérêts à l'ouvrier.

D'ailleurs, aujourd'hui, la question ne présente plus qu'un intérêt purement théorique car les conditions du travail, et notamment le salaire se trouvent aujourd'hui presque toujours fixées par les conventions collectives, de telle sorte qu'il n'y a plus guère d'abus à redouter dans ce domaine.

Le concept de l'abus des droits ne trouve donc pas application dans le côté positif de la question de la conclusion du contrat de travail.

2) L'ASPECT NÉGATIF DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE

Il va en être tout autrement dans la face négative du problème, à savoir dans le droit que chacun a, de ne pas contracter, dans le droit que chacun a, de se dérober à la convention dont la conclusion est désirée par autrui.

Voilà, semble-t-il, un droit sacré par excellence. Chacun de nous n'est-il pas juge du point de savoir s'il doit ou non s'obliger, et à quelles conditions ? Chacun de nous n'a-t-il pas le droit de se refuser à conclure un contrat avec une personne dont nous nous méfions, et cela, sans engager

notre responsabilité ? Il paraît impossible d'admettre que nous puissions commettre une faute, en nous refusant de nous lier avec un individu qui ne mérite pas notre confiance.

Et cependant, une telle responsabilité peut nous incomber, et à deux titres différents ; d'abord à celui de défaut de droit, et ensuite par application de notre théorie de l'abus des droits.

Par défaut de droit d'abord. Il arrive que le refus de contracter provienne de certaines personnes qui, par suite de leur profession ou d'une situation privilégiée accordée par les pouvoirs publics, ne peuvent se dérober à la conclusion d'une convention.

C'est ainsi qu'un officier ministériel ne saurait prétendre choisir ses clients et refuser arbitrairement un acte de son ministère. De même, une entreprise jouissant d'un monopole de droit ou de fait ne saurait prétendre au droit de choisir sa clientèle.

Ainsi, une compagnie de distribution d'électricité commettrait une faute, découlant d'un défaut de droit si elle refusait, sans raison valable, de donner du courant électrique à un habitant d'une ville.

Beaucoup plus fréquentes sont les responsabilités provenant du refus de contracter, fondées sur la théorie de l'abus des droits.

Nous sommes dans l'hypothèse où l'auteur du refus ne se trouvait lié par aucune disposition légale ou réglementaire l'astreignant à faire acte professionnel.

Qui peut donc l'empêcher, dans ces conditions, d'user de son droit de se refuser à contracter, selon ses convenances ou selon ses intérêts ? Le droit à l'inertie n'est-il pas absolu ?

Si l'auteur du refus n'a émis aucune offre, s'il n'a rien sollicité, il est naturellement toujours libre de se dérober à conclure un contrat. Par exemple, rien n'oblige le patron à enbaucher des ouvriers en quête de travail, qui viendraient frapper à sa porte pour lui demander s'il n'aurait pas besoin de leurs services.

Mais si, au contraire, l'auteur du refus a émis une offre : si le patron a, par exemple, annoncé par voie d'affi-

ches qu'il désire embaucher des ouvriers, il en sera tout autrement.

Dans l'hypothèse, en effet, où une proposition qui constitue l'amorce du contrat a été faite, il est nécessaire que ce refus, pour ne pas constituer un abus du droit de ne pas contracter, ne soit pas fautif, qu'il n'ait pas été exercé avec imprudence ou légèreté.

Et la Jurisprudence n'est pas la seule autorité à avoir appliqué cette idée que le refus de conclure un contrat peut engager la responsabilité, le législateur lui-même, dans une loi récente, vient d'en consacrer formellement l'existence. La loi du 5 Février 1941 (4), en effet, est venue mettre fin, du moins en théorie, au scandale que constituait le refus du propriétaire d'un appartement de passer bail avec un locataire éventuel sous le seul prétexte que celui-ci avait plusieurs enfants, en le considérant comme un abus du droit de ne pas contracter, le propriétaire usant de son droit de refuser le bail en vue d'une fin immorale et anti-sociale.

Voilà donc, consacré législativement, l'abus du droit de ne pas conclure un contrat.

C'est principalement dans le contrat de travail que la Jurisprudence a eu l'occasion de mettre en pratique cette théorie de l'abus du droit de ne pas contracter.

Le principe fondamental du droit ouvrier français est la liberté de l'embauchage (4 bis). Le patron est libre de prendre à son service qui il veut et de repousser les avances de qui lui déplaît; de même l'ouvrier, peut se mettre au service de l'employeur qu'il désire et se refuser de s'embaucher chez un autre.

Les patrons se sont toujours retranchés derrière ce principe pour ne pas se lier avec des individus dont la pré-

(4) J.O. 21 Février 1941, p. 834. — V. Renée Berger : « L'inexécution des obligations du bailleur. Problèmes d'actualité ». Thèse, Paris, 1942.

(4 bis) Signalons que cette liberté d'embauchage vient d'être provisoirement suspendue par la loi du 4 Septembre 1942 (J.O. 13 Septembre), qui dispose qu'aucun embauchage ne pourra être effectué sans l'intermédiaire des services de l'inspection du travail.

sence dans leur établissement leur était désagréable. Or, particulièrement à la fin du XIX^e siècle, au moment où les syndicats ouvriers prenaient une extension et une importance de jour en jour croissante, certains employeurs, craignant l'activité politique de ces syndicats, et l'éventualité de grèves, recrutèrent leurs ouvriers parmi ceux qui n'étaient pas affiliés à un syndicat et refusèrent systématiquement d'embaucher des ouvriers syndiqués.

La question s'est alors posée de savoir si, par cette attitude, ils n'engageaient pas leur responsabilité. Deux droits antagonistes se sont trouvés en lutte ouverte : la liberté contractuelle d'une part, la liberté syndicale d'autre part. Il a fallu, dans ce conflit de deux libertés également respectables et également sacrées, décider laquelle des deux l'emporterait sur l'autre.

Certes, la liberté contractuelle est indispensable à l'existence même de toute société; mais elle ne peut être pour cela illimitée, et il serait intolérable qu'un patron pût motiver son refus d'embauchage « en haine de telle ou telle institution contre laquelle il pratiquerait ainsi une offensive systématique et dont il arriverait, surtout s'il était imité par d'autres patrons, à compromettre le fonctionnement et jusqu'à l'existence » (5). Il est évident, en effet, que si les patrons refusent d'embaucher des ouvriers syndiqués, ceux-ci se trouveront placés dans l'alternative suivante : ou bien, rester affiliés au syndicat, alors c'est la misère et la famine, ou bien s'embaucher chez un patron, et quitter le syndicat, c'est alors la mort de la liberté syndicale. D'ailleurs, dans cette dernière hypothèse, peut-on dire vraiment que la liberté syndicale aura été sacrifiée au profit de la liberté contractuelle ? Oui, si nous nous plaçons du côté patronal, mais ce n'est plus exact, si nous nous tournons vers l'ouvrier, puisqu'alors il n'aura plus la liberté de contracter avec le syndicat ; la liberté contractuelle se trouvera donc du même coup entamée, car une liberté ne disparaît jamais seule.

(5) *Josserand* : *Esprit des droits*, N° 95.

(6) *J.O.* 14 Mai 1893. *Déb. Parl., Chambre*, p. 791.

Plusieurs tentatives législatives avaient essayé de conjurer le mal. La Chambre des Députés avait, en Mai 1890 (6) et en Avril 1892 (7), adopté une proposition de loi de M. Bovier Lapierre, tendant à frapper à la fois d'amende et d'emprisonnement les patrons « convaincus d'avoir, par menace de perte d'emploi ou de privation de travail, refus motivé d'embauchage, renvoi d'ouvriers ou d'employés à raison de leur qualité de syndiqués, entravé ou troublé la liberté des associations professionnelles ou empêché l'exercice des droits déterminés par la loi du 21 Mars 1884 ».

Mais le Sénat s'était toujours refusé à voter ce texte. De même, un projet déposé sur le bureau de la Chambre le 14 Novembre 1899 (8) par Waldeck-Rousseau, s'il ne contenait plus de sanctions pénales que pour des cas graves (art. 11), établissait expressément dans son article 10 le principe général de la responsabilité civile pour tout abus de droit et, parmi ces abus, figurait nominativement, le refus d'embauchage. « L'entrave volontaire apportée à l'exercice des droits reconnus par la présente loi, par voie de refus d'embauchage... constitue un délit civil. »

Ce projet, non plus, ne fut pas voté par les deux assemblées, mais l'absence de textes, si elle entraîne certainement l'exclusion de toute sanction pénale, fait-elle obstacle à l'admission d'une action en responsabilité civile ?

L'étude de la jurisprudence va nous montrer le contraire.

ETUDE DE LA JURISPRUDENCE SUR LE REFUS D'EMBAUCHAGE

Le refus par un patron d'embaucher des ouvriers peut s'exercer dans deux sens différents. Il arrive qu'un patron refuse systématiquement d'embaucher des ouvriers parce que ceux-ci sont affiliés à un syndicat ; mais il se produit parfois aussi, qu'un patron, après avoir conclu avec un syndicat un accord par lequel il s'engageait à ne prendre ses ouvriers que dans le sein de ce syndicat, refuse, non moins

(7) J.O. 5 Avril 1892. Déb. Parl. Chambre, p. 451.

(8) J.O. Déc. 1899. Déb. Parl. Chambre, p. 125. Ann. N° 1185.

systématiquement, d'embaucher un ouvrier qui n'y est pas affilié.

Nous allons étudier successivement ces deux hypothèses :

A) Refus par un patron d'embaucher un ouvrier parce que celui-ci est syndiqué.

Voici un patron qui, systématiquement, refuse d'embaucher tous les ouvriers affiliés à un syndicat. Par cette attitude, commet-il une faute et engage-t-il sa responsabilité ? En d'autres termes, de la liberté contractuelle ou de la liberté syndicale, qui l'emportera sur l'autre ?

La jurisprudence n'a pas voulu que ce conflit dégénère en une lutte à mort, se terminant par l'écrasement de l'un des adversaires. Elle n'a pas voulu sacrifier complètement une liberté au profit d'une autre. Elle est arrivée à une sorte de compromis faisant à chacune de ces deux libertés la part qui lui revenait. Ce compromis, elle l'a trouvé grâce à la théorie de l'abus des droits, en distinguant suivant la légitimité des mobiles qui ont incité le patron à refuser d'embaucher les ouvriers syndiqués.

Ce refus est-il dicté par des considérations d'ordre professionnel, alors il est pleinement licite. S'explique-t-il au contraire par le désir de nuire au syndicat, par un esprit d'hostilité ou de malveillance à son égard, alors il est abusif et donne droit au profit de la victime du refus, à des dommages-intérêts.

C'est ainsi que se trouvent conciliées les deux idées directrices qui guident les décisions de la Jurisprudence, à savoir, d'une part, le principe répété à satiété, par elle, qu' « en l'état de notre législation, le patron est en principe seul juge de l'opportunité des mesures que comportent l'organisation et l'administration de son entreprise, que spécialement, il ne doit compte à personne des motifs pour lesquels il refuse de prendre ou de garder à son service tel ou tel employé » (9) ; ou encore que « tout employeur a le droit

(9) Aix : 21 Décembre 1910, D. 1911.II.385, note Planiol.

de choisir librement le personnel qu'il veut attacher à son entreprise, qu'il a notamment la faculté de ne pas prendre à son service les personnes faisant partie d'un syndicat ou de n'engager que celles qui, n'y étant pas affiliées, renonceraient pour la durée du contrat, c'est-à-dire temporairement à user du droit d'y entrer » (10), et d'autre part, le principe suivant lequel les droits ne sont pas absolus, que nous ne pouvons nous en servir impunément dans un esprit de méchanceté ou avec légèreté.

La première décision où la Jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer cette opinion est un jugement de Paix de Bordeaux du 18 Août 1903, confirmé par le Tribunal Civil de Bordeaux le 14 Décembre 1903. (11)

Dans cette espèce, un entrepreneur avait, par l'intermédiaire d'un contremaître, dont il approuva l'attitude, refusé d'embaucher un ouvrier, sous prétexte qu'il était syndiqué et depuis, n'avait plus accepté aucun membre du syndicat. Le syndicat le poursuivit en dommages-intérêts devant le Tribunal de Paix de Bordeaux, et en appel devant le Tribunal Civil.

Après avoir posé le principe que rien, dans la législation actuelle, ne peut empêcher un patron d'annoncer son intention de ne pas embaucher des ouvriers du syndicat, le Tribunal Civil de Bordeaux déclare que les principes généraux du droit conduisent à limiter cette faculté, et que, si on ne peut la contester quand il s'agit pour le patron de sauvegarder un intérêt, on doit la dénier quand, l'intérêt du patron n'étant pas en jeu, il s'agit simplement de nuire au syndicat mis par lui à l'index. En outre, le jugement repousse le motif donné par le patron suivant lequel son attitude se justifiait par la crainte de l'éventualité d'une grève, comme les ouvriers syndiqués en avaient déclenché une quelques années auparavant.

Dans ces conditions, conclut le jugement, une faute apparaît à la charge du patron, faute qui se manifeste dans l'esprit de malveillance, qui avait uniquement présidé à

(10) Civ.: 9 Mars 1915, D. 1916.I.25, note Planiol.

(11) S. 1905.II.17, note Ferron.

ses agissements, consistant à avoir nui à autrui sans raison, si ce n'est dans le but prohibé de mettre obstacle au fonctionnement d'une institution légale.

La Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 13 Mars 1905 (12), rejeta le pourvoi du patron. Après avoir admis que le patron a le droit de refuser systématiquement d'embaucher des ouvriers syndiqués, elle ajoute que ce refus peut constituer une faute dans certaines circonstances. Lesquelles ? L'arrêt ne les précise pas d'une façon générale. On voit seulement que dans l'espèce, cette faute aurait été l'esprit de malveillance manifestée par le contremaître à l'égard des ouvriers.

Par conséquent, ces trois décisions ont jugé abusive l'attitude du patron, non pas parce qu'il avait refusé systématiquement d'embaucher des ouvriers syndiqués, mais parce que ce refus s'expliquait, non par des intérêts professionnels, mais par un esprit d'hostilité à l'égard du syndicat. (13)

Un peu différente fut l'opinion de deux tribunaux qui, statuant postérieurement, ont admis que le seul fait de refuser d'engager un employé ou un artiste parce qu'il est syndiqué, constitue un abus et une faute. (14)

Un directeur de café-concert avait refusé d'engager un acteur pour le seul motif qu'il était syndiqué. L'union syndicale des Artistes Lyriques poursuivit ce directeur et, pour le principe, le Tribunal de Commerce d'Epernay lui accorda 1 franc de dommages-intérêts, après avoir reconnu que l'intérêt matériel en jeu (démission de membres ou refus d'adhésion) quoique minime, était réel.

« Attendu, dit le jugement, que le fait de refuser de prendre un employé, un ouvrier, ou d'engager un artiste sans examen et sous le seul prétexte qu'il fait partie d'un syndicat, constitue non plus l'exercice naturel et normal

(12) D. 1906.I.113, note Planiol.

(13) V. aussi *Seine* : 22 Juin 1926, G.Trib. 1927.II.155.

(14) T. Com. Epernay : 28 Février 1906, et T. Lille, 12 Novembre 1906, D. 1908.II.73, note Josserand.

d'un droit, mais un véritable abus engendrant une faute réelle... »

Dans l'espèce tranchée par le Tribunal Civil de Lille, le 12 Novembre 1906, un patron fut condamné pour les mêmes motifs, infirmant la décision rendue à ce sujet par le juge de paix. Le patron avait donné comme raison de son attitude le fait qu'une grève avait été précédemment fomentée par le Syndicat, mais malgré cette considération, le Tribunal le débouta.

Ces deux décisions ont eu le tort de s'arrêter à mi-chemin dans la recherche psychologique qui s'imposait, car elles se sont bornées à ne voir le motif du refus que dans le désir de ne pas employer de syndiqués : or ce désir ne peut être qualifié et apprécié que d'après son motif qui en est inséparable. Il ne peut l'être en soi et isolément.

C'est à cette solution que la Cour de Cassation s'est toujours arrêtée.

Les quelques arrêts que nous venons de citer visaient l'hypothèse où l'employeur refusait d'embaucher des ouvriers syndiqués. Mais il est arrivé aussi que, non content de refuser les services d'ouvriers syndiqués, le patron, pénétrant plus avant dans la voie de l'opposition, exige de ceux qu'il se proposait d'embaucher, la déclaration écrite qu'ils n'étaient pas syndiqués, et stipule une sanction pour le cas où ils adhèreraient ultérieurement à un Syndicat.

La Chambre Civile de la Cour de Cassation a eu, dans un arrêt du 9 Mars 1915 (15), sur pourvoi de la Cour d'Aix (16), l'occasion de juger une espèce dans laquelle l'employeur, qui était la Société Fermière du Casino Municipal de Nice, avait inséré dans chaque contrat de travail par lui conclu, une clause en vertu de laquelle l'artiste qu'il embauchait déclarait ne pas appartenir au Syndicat des Artistes musiciens et s'obligeait à ne pas s'y affilier pendant la durée de l'engagement, à peine de résiliation immédiate de la Convention et d'un dédit de 500 francs.

Cette stipulation était-elle licite ? La Chambre Civile

(15) D. 1916.I.25, note Planiol.

(16) D. 1911.II.385, note Planiol.

trancha la question en distinguant selon que la clause litigieuse procède ou non d'une pensée d'hostilité envers le syndicat. Nulle dans l'affirmative, elle est valable dans l'hypothèse inverse ayant pour but, comme dans l'espèce par exemple, de servir les intérêts de l'entreprise en conjurant une interruption soudaine des concerts au cours de la saison.

Ainsi l'abus résiderait en pareille hypothèse, non point dans le seul fait de refuser de traiter avec un artiste parce qu'il ne veut pas s'engager à ne pas s'affilier au syndicat, mais dans cette circonstance aggravante que le refus procède de considérations étrangères à des intérêts professionnels.

Renouvelant donc sa thèse antérieure, la Cour de Cassation ne se contente pas, pour déclarer le patron responsable, de dire que le motif du refus résidait dans le désir de ne pas embaucher de syndiqués; elle recherche s'il n'avait pas des motifs spéciaux pour cela, et si ces motifs étaient légitimes et suffisants. Il est possible que l'existence de pareils motifs soit exceptionnelle et découle seulement de circonstances spéciales comme celles qu'avait relevées la Cour d'Aix dans l'arrêt attaqué. Elles seront surtout admissibles lorsqu'il n'en résultera, pour les employés, qu'une interdiction toute temporaire de se syndiquer. La difficulté principale résidera dans l'appréciation des motifs capables de légitimer l'attitude du patron.

Si, comme l'admet la Cour de Cassation dans l'arrêt du 9 Mars 1915, la crainte d'une grève subite pouvant ruiner leur entreprise est un motif légitime pour les directeurs de casinos, et si ce motif les autorise à se défendre contre les syndicats, pour qui ce motif sera-t-il insuffisant ? La grève n'offre-t-elle pas les mêmes dangers pour tous les patrons ? Est-ce que, presque toujours, le motif qui pousse un patron à refuser d'embaucher des ouvriers syndiqués ou à leur faire promettre de ne pas s'affilier au syndicat n'est pas précisément cette hantise de la grève ? Cette considération ne devrait-elle pas aboutir en ce cas à valider tous les refus d'embauchage de syndiqués ?

Donc, à notre avis, la Cour de Cassation a eu parfaitement raison de proclamer que le seul fait de refuser d'em-

baucher des ouvriers syndiqués ne pouvait à lui seul engager la responsabilité du patron, mais nous estimons que l'appréciation des circonstances par lesquelles elle a abouti à la validité de la clause est erronée car elle conduirait à valider toutes les stipulations où le patron arriverait à prouver que son refus est dicté par la crainte d'une grève. Ne serait-ce pas du devoir de l'administration de tous les établissements et non seulement de celle du casino de Nice de se prémunir contre l'éventualité d'une grève et d'insérer une telle clause dans tous les contrats de travail ?

**B) REFUS PAR UN PATRON D'EMBAUCHER UN OUVRIER
PARCE QUE CELUI-CI N'EST PAS SYNDIQUÉ**

La pratique a vu naître une stipulation inverse de celle que nous venons de rencontrer. Il arrive que sous la pression des syndicats, un employeur s'engage à n'admettre que des ouvriers, employés ou artistes syndiqués, à l'exclusion des non affiliés. Et cette clause devait être reconnue valable pour les mêmes raisons qui sauvèrent la clause précédente, dans la mesure où elle cadre avec les intérêts professionnels du patron et du syndicat. Au contraire, elle devait être considérée abusive quand elle est motivée par un esprit d'hostilité à l'égard d'autres syndicats.

Cette distinction va nous apparaître nettement lorsque nous aurons examiné deux arrêts qui, à première vue, semblent contradictoires mais qui, si on les approfondit, s'expliquent fort bien.

Il s'agit d'un arrêt de la Chambre Civile du 24 Octobre 1916 (17) et d'un arrêt de la Cour de Lyon du 18 Janvier 1938. (18)

Un employeur s'était engagé, vis-à-vis d'un syndicat professionnel de travailleurs, à n'admettre que des ouvriers faisant partie de ce syndicat à l'exclusion des non affiliés. Après avoir signé un pacte de ce genre, il avait embauché trois ouvriers non affiliés, puis les avait renvoyés sur l'in-

(17) D. 1916.I.246.

(18) Droit Social, 1938, p. 186, note Teitgen.

tervention du président du syndicat. Ce dernier avait été actionné en dommages-intérêts par les trois ouvriers.

« Attendu, déclare la Chambre Civile dans son arrêt du 24 Octobre 1916, qu'une semblable convention, dictée tant par un désir réciproque de conciliation que par le souci d'intérêts professionnels n'avait rien d'illicite... Attendu que le renvoi obtenu ayant été provoqué, non par une crainte morale exercée sur le patron, mais par la volonté de ce dernier de remplir les obligations dérivant pour lui du contrat collectif, c'est à bon droit qu'on a jugé que cette intervention (celle du chef du syndicat) ne constituait pas une faute. »

La Cour de Cassation a donc validé la convention.

Dans l'arrêt de la Cour de Lyon du 18 Janvier 1938, l'espèce était la suivante : Un syndicat de salariés avait passé avec un employeur une convention collective du type de la loi de 1919 dans laquelle il était stipulé que tout le personnel déjà embauché, devrait adhérer au syndicat signataire de la convention collective, qu'au cas où, dans l'avenir, l'employeur embaucherait de nouveaux salariés, il devrait les choisir parmi les adhérents du syndicat, qu'enfin l'employeur s'engageait à congédier tout salarié qui viendrait à démissionner du syndicat ou à en être exclu.

Cette clause ne visait, ni plus, ni moins, qu'à attribuer au syndicat signataire un monopole de l'embauchage et un droit de débauchage. Saisi par un syndicat tiers de salariés, le Tribunal de Lyon avait annulé la convention sur la base de l'art. 1382 et la Cour de Lyon confirma ce jugement.

Donc, de cet arrêt, on peut conclure que les clauses d'une convention collective qui accordent au syndicat de salariés signataire un monopole de l'embauchage ou un droit de débauchage, sont entachées d'une nullité absolue qui permet à tout intéressé notamment à un syndicat tiers à la convention d'en demander l'annulation.

L'insertion de pareilles clauses dans une convention collective constitue une faute qui engage la responsabilité des signataires vis-à-vis des syndicats tiers pour tout le dommage matériel et moral que leur causeraient ces stipulations, et le congédiement effectué par un employeur en

exécution de semblables dispositions doit être considéré comme abusif et entraîner une condamnation à des dommages-intérêts.

Cet arrêt semble donc adopter une solution contraire à celui de la Chambre Civile du 24 Octobre 1916, qui avait affirmé que, dans le cas où une convention collective stipulerait que les patrons doivent choisir leurs ouvriers parmi les adhérents du syndicat signataire, le président du syndicat ne commettait aucune faute en exigeant d'un patron qu'il congédie, pour se conformer à la convention, des ouvriers qu'il a embauchés, bien que non syndiqués. L'arrêt de 1916 paraît donc considérer comme valable, contrairement à l'arrêt de Lyon, la clause d'une convention collective attribuant au syndicat signataire un monopole de l'embauchage ; en outre, il affirme que le congédiement d'un ouvrier n'est pas abusif lorsqu'il est effectué en exécution d'une clause de cette sorte.

En réalité, cette contradiction n'est qu'apparente. En effet, dans l'arrêt de Lyon, la chambre syndicale, loin d'avoir accompli de simples actes de défense d'intérêt corporatif a, en réalité, poursuivi la suppression du syndicat dissident et, ce faisant, violé le principe de la liberté syndicale. Or, cette clause, d'où résulte au profit du syndicat signataire un monopole de l'embauchage, n'est pas nulle pour ce seul fait, mais elle est nulle parce qu'elle a été insérée dans la convention, dans le but, non pas de protéger un intérêt professionnel général, mais dans le but de supprimer les syndicats dissidents.

Les organisations professionnelles chargées d'élaborer une convention collective peuvent user de leur pouvoir réglementaire au besoin pour limiter la liberté syndicale dans l'intérêt général de la profession, mais elles ne peuvent en user dans le but d'obtenir la disparition des syndicats rivaux.

C'est ce qu'admettait aussi la Cour de Cassation dans l'arrêt de 1916. Comme la Cour de Lyon, elle avait recherché quel avait été le but visé par les rédacteurs de la convention collective, et c'est parce qu'elle avait constaté qu'aucun détournement de pouvoir ne pouvait être relevé

en l'espèce qu'elle avait conclu à la validité de la clause litigieuse.

« Attendu, avait-elle en effet déclaré, que cette renonciation, purement temporaire et n'ayant pas pour mobile la pensée de nuire à d'autres ouvriers, n'était pas contraire aux prescriptions de la loi du 21 Mars 1884. »

Ainsi, les deux arrêts, loin de se contredire, se complètent et confirment le principe : les clauses d'une convention collective qui attribuent à un syndicat un monopole de l'embauchage sont nulles quand elles ont eu pour but la suppression des syndicats tiers.

Mais, comme l'indique M. Teitgen dans sa note de « Droit Social », elles ne sont pas nulles dans cette seule hypothèse, elles le sont très certainement aussi lorsque la restriction incontestable qu'elles portent à la liberté syndicale ne se trouve pas justifiée en l'espèce par la nécessité absolue de protéger un intérêt professionnel suffisamment important pour légitimer la mesure grave dont il s'agit.

Cette Jurisprudence a été de nouveau confirmée par un arrêt de la Chambre Civile du 9 Mars 1938 (19), mais qui, à notre avis, est moins net que l'arrêt de Lyon.



Cette étude de la jurisprudence sur le refus d'embauchage nous fournit l'une des plus intéressantes illustrations de la théorie de l'abus des droits.

Elle nous montre que nos droits, loin d'être absolus, sont au contraire relatifs et que le fait, en soi, n'est rien, s'il n'est pas tenu compte de l'intention et du but.

En observant la ligne de conduite qu'ils s'étaient tracée, en éliminant de leurs établissements des individus syndiqués ou au contraire non syndiqués, les patrons restaient sans aucun doute dans la limite objective de leurs droits ; mais les libertés doivent chacune trouver une place dans

(19) Droit Social : 1938, p. 185.

le monde juridique et là où l'une commence, l'autre expire. La liberté contractuelle ne saurait être utilisée pour violer une autre liberté, non moins sacrée qui est la liberté syndicale et qui se concrétise par des institutions reconnues par la loi comme les syndicats professionnels.

Sans doute, tout patron doit pouvoir librement choisir ses ouvriers, mais il ne doit pas, ce faisant, commettre de faute en transformant la liberté de ne pas contracter en une arme contre une institution légale comme le syndicat. S'il a obéi à des considérations d'ordre professionnel et s'il n'a écouté que son intérêt à l'exclusion de toute passion, alors il n'a commis aucune faute et son acte sera licite; si au contraire il a commis un acte d'hostilité, s'il a agi avec un esprit de malveillance envers un syndicat ou un ouvrier, alors son acte sera abusif, et il engagera sa responsabilité.

Ainsi, comme le dit M. Jossierand : « C'est l'égoïsme sacré qui devient le sentiment sauveur pour l'employeur, tandis que la passion exerce sur l'acte positif de celui-ci une influence pernicieuse. » (20)

Au sujet du refus de contracter, nous avons relevé une espèce intéressante concernant le refus par un patron de conclure une convention collective.

L'article 31 va du Livre I du Code du Travail ne fait pas une obligation aux employeurs de conclure une convention collective ; mais cette liberté ne doit pas être en opposition avec le droit syndical.

Le Syndicat des employés de commerce et de l'industrie qui était le groupement le plus représentatif du personnel de la Société des Etablissements Pigier, avait demandé à la dite société de conclure une convention collective de travail. Après en avoir admis le principe, la direction, refusant systématiquement de discuter et de signer cette convention avec le syndicat qui en avait pris l'initiative, prétendit en subordonner la conclusion à la condition que les adhérents du syndicat renonceraient à faire défendre par ce-

(20) « Esprit des droits », N° 96.

lui-ci leurs intérêts professionnels (sentence de M. Lefas du 14 Avril 1938). (21)

Dans sa sentence, M. Lefas a décidé que ces agissements constituaient de la part de l'employeur, un abus des droits qu'il tenait de l'art. 31 du Livre I du Code du Travail, et une atteinte au droit syndical de ses employés.

En effet, sans doute, l'article 31 laisse-t-il à l'employeur la liberté de consentir ou de ne pas consentir à la conclusion d'une convention collective, mais cette liberté n'est pas illimitée et doit se concilier avec le droit syndical des salariés. Un employeur ne peut, tout en admettant le principe d'une convention collective, refuser systématiquement et sans motifs suffisants, de la conclure avec le groupement le plus représentatif de salariés.

Si la sentence a décidé que l'employeur avait abusé de son droit de ne pas conclure une convention collective, c'est parce qu'il avait délibérément violé le droit syndical : mais bien souvent, le refus de conclure une convention collective aura un but professionnel et ne revêtra en ce cas, aucun caractère abusif : la sentence d'ailleurs, réserve expressément les cas de refus légitime de l'employeur.

*
**

En résumé, nous pouvons dire que le concept de l'abus trouve son application en période précontractuelle, non pas dans l'éventualité où les tractations aboutissent, mais au contraire dans celle où elles échouent.

Le droit de contracter n'est pas limité par le concept de l'abus des droits, mais le droit de ne pas contracter l'est, témoignage de la profonde infiltration de la théorie de l'abus des droits dans des domaines considérés, jusqu'à sa « découverte » comme absolus et inattaquables.

(21) Droit Social, 1938, p. 205.

DEUXIÈME PARTIE

L'ABUS DES DROITS DANS LA DISSOLUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le concept de l'abus a trouvé un large champ d'application dans le domaine de la dissolution du contrat de travail, qu'elle se produise par phénomène collectif ou par phénomène individuel.

Nous examinerons donc successivement l'abus du droit de rupture collective et l'abus du droit de rupture unilatérale, que cet abus provienne du patron ou des ouvriers. Le Droit français, en effet, est essentiellement égalitaire, et le domaine de la rupture du contrat de travail, comme les autres, est soumis à une parfaite réciprocité du droit des parties qui doivent obéir aux mêmes règles.

TITRE PREMIER

LA RUPTURE COLLECTIVE DU CONTRAT DE TRAVAIL GRÈVE — LOCK-OUT

Cette étude a perdu un peu de son intérêt depuis la loi du 4 Octobre 1941 « relative à l'organisation sociale des professions » pompeusement appelée « Charte du travail » qui a stipulé dans son article 5 :

« Le lock-out et la grève sont et restent interdits » (1) ; formule ambitieuse, certes, mais qui risque malheureusement de ne pas être éternelle car, grève et lock-out sont des faits sociaux extrêmement difficiles à éliminer. Du moins, la question conserve un grand intérêt historique, encore accru par l'extension des grèves au cours de l'année 1936 et par les applications de la théorie de l'abus des droits qu'elle a suscitées.

Tout d'abord, qu'est-ce que la grève, qu'est-ce que le lock-out ?

La grève est, de la part des salariés, le refus collectif et concerté de travailler, en vue d'obtenir certains avantages de leur patron, qui seront la condition de la reprise du travail.

Depuis la reconnaissance des syndicats, la grève est devenue l'instrument principal destiné à appuyer les revendications ouvrières. Elle paralyse le fonctionnement de l'usine, empêchant le patron de satisfaire les commandes de ses clients et risquant de lui faire perdre sa clientèle ; en outre, pendant la durée de la grève, un outillage coûteux est immobilisé ; enfin, les stocks de matières premières et de produits finis peuvent être périssables, ce qui aggrave les pertes de l'entreprise. (2)

Les causes des grèves sont multiples : demandes d'augmentation de salaires, de réduction de la durée de travail, de réintégration d'ouvriers injustement renvoyés, de négociation d'une convention collective ou sa revision, appui à d'autres grévistes (grèves de solidarité), soutien d'une entreprise politique (grève générale).

Les patrons peuvent recourir à un procédé inverse et symétrique de la grève : le lock-out. Le lock-out est, de la part des patrons, la fermeture de leur établissement en vue de faire pression sur leurs ouvriers. C'est aussi une mesure de lutte économique, qui espère vaincre les résistances ouvrières en privant les ouvriers de leur gagne-pain. Les patrons emploient le lock-out par exemple pour faire accep-

(1) J.O. 26 Octobre 1941.

(2) V. Mossé : « Economie et législation industrielles ».

ter une réduction de salaires ou pour obliger le personnel à démissionner d'un syndicat.

Le problème que nous avons à nous poser est le suivant : la loi du 25 Mai 1864 ayant implicitement reconnu le droit de coalition, ce droit est-il licite dans tous les cas ? en d'autres termes, le droit de grève et le droit de lock-out sont-ils des droits absolus ou, au contraire, des droits relatifs susceptibles d'abus ?

Après avoir esquissé un bref historique du droit de coalition et examiné s'il est susceptible d'abus, nous étudierons l'importante question de savoir si la grève ou le lock-out rompent le contrat de travail. Nous essaierons ensuite de déterminer dans quels cas ces deux actions collectives sont abusives.

SECTION I

HISTORIQUE DU DROIT DE COALITION EST-CE UN DROIT SUSCEPTIBLE D'ABUS ?

Le droit français sur les coalitions peut se diviser en 4 étapes. Poursuivant un cycle de plus de 150 ans, les coalitions interdites par la Révolution, tolérées à partir du milieu du XIX^e siècle, fortement ébranlées par la loi du 31 Décembre 1936 sur l'arbitrage obligatoire, sont revenues à leur point de départ, c'est-à-dire à leur interdiction par la « Charte du travail ».

La Constituante, tout en proclamant la liberté du travail, crut devoir prohiber les coalitions.

En effet, pensait-elle aux coalitions d'ouvriers, elle craignait que l'agitation ouvrière ne menaçât l'ordre public ; envisageait-elle les coalitions patronales, elle avait la hantise du retour offensif des corporations de l'Ancien régime ; d'où l'insertion dans la loi Chapelier des 14-17 Juin 1791 d'une disposition prohibant toute entente, toute délibération sur les intérêts communs, soit de la part des patrons, soit du côté des ouvriers, en proclamant que de telles

délibérations devaient être tenues pour « inconstitutionnelles et attentatoires à la liberté et à la déclaration des droits de l'homme... ». Le Consulat et l'Empire, moins par la crainte de la reconstitution des corporations que par méfiance vis-à-vis de la classe ouvrière, aggravèrent la prohibition et s'efforcèrent de la rendre surtout efficace à l'encontre des ouvriers (articles 414, 415 et 416 du Code Pénal).

1) *Le Régime des lois de 1864 et de 1884*

Sous le Second Empire, ces articles furent modifiés dans un sens libéral par la loi du 25 Mai 1864 dont la disposition essentielle consistait dans la suppression du délit de coalition remplacé par le délit d'atteinte à la liberté du travail.

Or, en supprimant le délit de coalition, le législateur a consacré implicitement la liberté de faire grève ou de déclarer un lock-out et il a admis que la cessation collective du travail était aussi licite que la cessation individuelle. Cependant il n'a pas, à proprement parler, légitimé le droit de grève et n'a pas précisé quelles devaient être les conséquences juridiques de la cessation collective du travail.

L'exercice du droit de coalition était rendu extrêmement difficile par l'impossibilité juridique où les coalisés se trouvaient de composer des groupements durables et permanents. En effet, comme par le passé, la loi prohibait toute association de plus de 20 personnes ; le droit de réunion lui-même demeurait interdit.

Ainsi, théoriquement autorisées, les coalitions étaient privées des seules armes qui puissent rendre leur action efficace.

Ce n'est que par la loi du 30 Juin 1881 sur la liberté de réunion et surtout par la loi du 21 Mars 1884 sur les Syndicats professionnels qui, en reconnaissant aux patrons et aux ouvriers le droit de s'associer à titre permanent et en abrogeant l'article 416 du Code Pénal, que disparurent les entraves s'opposant jusqu'alors à l'exercice complet du droit de coalition.

Les coalitions en soi, qu'elles aboutissent à une grève ou à un lock-out, n'étaient donc plus punissables pénalement lorsqu'elles ne se doublaient pas de l'un des actes de violence, de menaces ou de manœuvres frauduleuses ; la mise à l'index ne constituait jamais un délit pénal.

Mais est-ce que grève, lock-out, mise à l'index ne pouvaient pas parfois engager la responsabilité civile soit des ouvriers ou patrons coalisés, soit du ou des syndicats promoteurs ? Car enfin, ces trois situations étaient de nature à causer à ceux qui en étaient les victimes un grave préjudice.

En d'autres termes, le droit de coalition était-il ou non un droit absolu ?

La thèse de l'absolutisme avait trouvé quelques partisans désireux de faire du droit de coalition, du droit de grève en particulier, un droit sacré, portant en lui-même sa propre légitimité.

C'est ainsi qu'un auteur anonyme avait écrit dans les Annales de Droit Commercial de 1904 (page 369) ces lignes effarantes : « Cette solution est tout à fait indépendante du point de savoir si, en fait, la grève était ou non justifiée, si l'événement lui a donné raison ou non, si les ouvriers y ont eu recours d'une façon sage et considérée. *Dans tous les cas, elle est légitime*, pourvu qu'elle ait été exempte des manœuvres qui contribuent à la faire tomber sous le coup de la loi pénale. Dans tous les cas, les règles ordinaires du droit des contrats plient devant elle. »

Un seul arrêt avait consacré cette doctrine monstrueuse. La Cour de Rennes avait, en effet, décidé, le 21 Juillet 1894 (3) que tous les faits de grève, non attentatoires à la liberté du travail étaient licites sans distinction du mobile, car « l'exercice d'un droit ne saurait donner lieu à dommages-intérêts, alors même qu'il causerait préjudice à autrui ».

Cette thèse échoua en doctrine comme en jurisprudence, car elle était violemment antisociale. Avec elle, était posée la question entière de l'absolutisme des droits.

(3) D. 1896.I.582.

Si elle était admise, pour le motif le plus futile ou pour la raison la plus vile, les ouvriers pourraient impunément cesser leur travail. La grève est, en effet, un des droits dont l'application est au maximum susceptible d'excès, car le plus souvent s'y mêle en effet un élément étranger à l'intérêt de la profession : l'action politique.

Si donc, la thèse de l'absolutisme était poussée à fond, des ouvriers seraient en droit de cesser leur travail parce que leur patron, d'opinion politique différente de la leur, se serait, par exemple, présenté à des élections. De cette façon une fois de plus pour sauvegarder une liberté, la liberté syndicale, une liberté non moins sacrée, la liberté d'opinion aurait été violée.

Ainsi, le problème consistera à se demander dans quelle mesure l'exercice du droit de coalition pourra être limité. Cette ligne de démarcation entre coalition licite et coalition abusive, la théorie de l'abus des droits nous la fournira.

En effet, quand l'exercice d'un droit mérite-t-il le qualificatif d'abusif ? D'une façon générale, lorsqu'il constitue une faute.

Cette faute pourra consister à déclencher la grève ou lock-out brusquement, sans avoir observé le délai de prévenance, ou encore à les avoir entreprises avec un esprit de malveillance ou même avec légèreté blâmable, ou encore à avoir détourné la grève de sa destination sociale qui est de sauvegarder l'intérêt de la profession, ou enfin à avoir employé des moyens abusifs.

2) *Le Régime de la loi de 1936*

La loi du 31 Décembre 1936 essaya d'introduire une réglementation de la grève et du lock-out en interdisant de recourir à la grève ou au lock-out avant la procédure de conciliation et d'arbitrage. Elle introduisit du même coup un nouveau cas de coalition abusive : celui où la grève et le lock-out ont été déclenchés, malgré le recours aux procédures pacifiques.

3) *Le Régime de la Charte du travail*

La Charte du travail, du 4 Octobre 1941, est venue transformer radicalement le droit de coalition.

Son article 5 dispose en effet que la grève et le lock-out sont et demeurent interdits ; et, pour assurer l'efficacité de cette prohibition, elle paralyse les organismes susceptibles de la tourner, à savoir les syndicats.

Les syndicats sont découronnés, ils perdent leur puissance, sont amoindris dans leur capacité juridique et dans leur patrimoine et sont dépouillés de la plupart de leurs attributions au profit d'organismes nouveaux : les comités sociaux qui leur sont superposés.

Déjà, la loi du 16 Août 1940 avait rendu obligatoire la dissolution par décret des syndicats ou unions de syndicats à l'échelle nationale et avait autorisé la dissolution des autres syndicats si leur activité se révélait nuisible à l'organisation nouvelle des professions. La Charte du travail va plus loin ; son article 72 prévoit en effet la dissolution par décret de tous les syndicats et groupements de syndicats qui ne sont pas intégrés dans la nouvelle organisation sociale des professions. A la place des syndicats de classe, seront constitués des syndicats, unions et fédérations essentiellement professionnels. Le rôle de ces nouveaux syndicats est essentiellement (art. 14) l'encadrement de leurs ressortissants, l'étude des questions professionnelles en vue de la présentation de suggestions corporatives et la recherche des solutions à appliquer aux problèmes intéressant leurs propres membres dans leur circonscription territoriale, et l'exécution des décisions corporatives. En revanche, ils sont dépouillés de toutes autres attributions que leur reconnaissait le Code du travail.

Nous voyons donc ainsi que droit de coalition et droit d'association vont de pair et que, pour supprimer le premier, le législateur a été obligé de paralyser le second.

L'illicéité de la grève et du lock-out étant désormais renfermée dans un texte, ne trouve aujourd'hui aucun con-

tact avec la théorie de l'abus des droits. Nous nous placerons donc, pour étudier la rupture abusive collective du Contrat de travail, à l'époque antérieure à la Charte du travail.

SECTION II

QUESTION PRÉLIMINAIRE

LA GRÈVE ET LE LOCK-OUT ENTRAÎNENT-ILS RUPTURE OU SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL ?

Nous raisonnerons sur l'hypothèse de la grève, mais l'étude du lock-out nous conduirait aux mêmes conclusions.

Les ouvriers d'un établissement se mettent en grève. Ont-ils, du fait même de cette coalition, rompu leur contrat de travail, ou ce dernier se trouve-t-il au contraire simplement suspendu ?

Les intérêts qui s'attachent à la solution de cette question sont considérables.

Tout d'abord, il y aura lieu de rechercher dans la première hypothèse si la rupture est abusive, recherche qui sera inutile dans la seconde.

Si la grève entraîne la rupture du contrat, il faut, semble-t-il, appliquer les règles concernant la résiliation de ce contrat par volonté unilatérale, les ouvriers doivent verser une indemnité pour brusque rupture. (4)

La grève constitue-t-elle une rupture du contrat, alors le patron a le droit de ne pas reprendre les grévistes au moment où le conflit prend fin, sans qu'il puisse être accusé de rompre brusquement le contrat : la reprise constitue un nouvel embauchage. (5)

Au contraire, ne fait-elle que le suspendre, alors le patron n'a pas la liberté de réintégrer ou non les grévis-

(4) *Req.*: 18 Mars 1902, S. 1903.I.465. — *T. Mulhouse* : 28 Juin 1923, D. 1925.II.1.

(5) *Civ.*: 15 Mai 1907, D. 1907.I.369, note Colin, 15 Mai 1922, S. 1922.I.207.

tes. Il doit, à moins que les ouvriers n'aient pris les devants, notifier un congé en règle aux grévistes s'il entend mettre fin au contrat.

Si la grève rompt le contrat de travail, le patron cesse d'être responsable des délits commis par l'employé dans l'exercice de ses fonctions, puisqu'il n'est plus le préposé du patron. De même, si un accident survient à l'ouvrier après la reprise du travail, il sera considéré comme un ouvrier nouvellement embauché au point de vue du calcul des indemnités et des rentes.

Un grand intérêt de la distinction a été donné par la loi du 20 Juin 1936 sur les congés payés annuels, aux termes de laquelle, pour avoir droit au congé, un salarié doit avoir accompli 1 an ou 6 mois de services continus dans l'établissement. Et, en vertu de l'article premier du décret-loi du 1^{er} Août 1936, fixant les modalités d'application de cette loi, la durée des services continus doit s'entendre de la période pendant laquelle le travailleur est lié à son employeur par un contrat de travail, même si l'exécution de celui-ci a été interrompue sans qu'il y ait résiliation de ce contrat. Donc, pour calculer la durée des services, il faudra compter les jours à partir de la reprise du travail après grève, s'il y a rupture (6), ou à partir de l'embauchage de l'ouvrier s'il n'y a que suspension.

La distinction présentait aussi de l'intérêt au point de vue de l'élection des délégués ouvriers (décret-loi du 12 Novembre 1938).

Quelle solution doit être adoptée ?

Ce problème a mis pendant de longues années la Jurisprudence et la Doctrine en opposition ; la seconde soutenant la thèse de la suspension du contrat, la première celle de sa rupture. Mais, progressivement, la Jurisprudence a apporté dans la rigueur de sa thèse des atténuations telles,

(6) Soc.: 17 Novembre 1938, Dr. Social 1939, p. 61. — T. Périgieux : 30 Novembre 1936, G.Pal. 1937.I.153. — Paix La Haye-Descartes, 5 Février 1937, G.Pal., 1937.I.580, sous note c.

que, finalement, elle n'est plus tellement éloignée de celle de la majorité des auteurs.

La Cour de Cassation a toujours décidé que la grève constituait un cas de rupture unilatérale du contrat de travail, du fait du salarié, quels qu'aient été les mobiles auxquels avaient obéi les coalisés.

Les choses se passaient comme si chacun des grévistes, en cessant le travail, avait individuellement notifié au patron son intention de résilier le contrat. Si donc la grève éclatait brusquement, sans préavis ni observation des délais d'usage, grévistes et syndicat promoteur de la grève pouvaient être condamnés à des dommages-intérêts envers le patron lésé par la grève, basés sur l'article 1780 du Code Civil, sans préjudice du droit pour celui-ci de se refuser à reprendre les grévistes dans ses ateliers, à moins toutefois qu'il n'ait formellement consenti à les réembaucher s'ils réintégraient l'usine dans un délai déterminé. (7)

L'argument essentiel de la thèse jurisprudentielle est celui que nous trouvons développé dans les conclusions de M. l'Avocat général Feuilleux, dans l'arrêt de la Chambre des requêtes du 18 Mars 1902. Il se réduit à un syllogisme : La collectivité ouvrière ne peut avoir plus de droits que l'individu. Or, un ouvrier isolé ne pourrait pas, sans s'exposer à une action en dommages-intérêts, dénoncer brusquement et sans préavis le contrat de travail ; donc cette faculté n'appartient pas davantage aux coalisés.

Cette thèse n'a guère eu de partisans dans la doctrine, à l'exception de MM. Bayard (8), Ganzoni (9) et Scelle (10). Ce dernier la justifie ainsi : « Il ne s'agit pas de savoir quel

(7) *Req.* : 18 Mars 1902, S. 1903.I.465. — *Civ.* : 4 Mai 1904, S. 1906.I.497 ; 13 Novembre 1906, S. 1906.I.500 ; 15 Mai 1922, S. 1922.I.207 ; 29 Décembre 1925, D. 1927.I.86 ; 24 Janvier 1927, S. 1927.I.107 ; 8 Décembre 1937, G.Pal. 1938.I.25 ; 3 Août 1938, D.H. 1938.513. — *Soc.* : 17 Novembre 1938, G.Pal. 1939.I.120. — *T Montpellier* : 14 Juillet 1926, Sem.Jur. 1927, p. 254.

(8) « Caractère juridique de la grève », *Rev. Crit.* 1909, p. 534.

(9) « Le Droit de grève », Thèse, Paris 1911.

(10) « Le Droit ouvrier » et « Précis de Législation industrielle », p. 266.

est le but final que visent les grévistes. Qu'ils désirent ou non reprendre ultérieurement les rapports avec l'employeur, il y a un fait contre lequel on ne saurait s'inscrire en faux : le manquement à l'obligation qui fait le fond même du contrat de travail, celle de travailler, et de travailler avec continuité. C'est un sophisme de prétendre que la grève veut maintenir les contrats originaires, elle a ordinairement pour but de leur en substituer d'autres à des conditions différentes. »

Cette thèse a été critiquée par la presque unanimité de la doctrine qui s'est refusée à admettre que la grève soit, à elle seule, une cause de rupture du contrat (11). La majorité des auteurs estime, qu'envisagée en elle-même, la grève ne met pas fin en thèse générale au contrat de travail ; elle en suspend l'exécution, elle en distend les rouages sans les briser jusqu'au jour où le conflit prend fin par arrangement collectif qui vient redonner un élan nouveau au contrat originaire plutôt qu'il n'en crée un nouveau.

Dans ses conclusions qu'il donna à l'occasion d'un arrêt de la Cour supérieure d'arbitrage (12), le commissaire du gouvernement Laroque, repoussant l'idée de rupture, justifia la thèse de la suspension par deux arguments.

Le premier découle des principes généraux du droit des obligations. Un contrat conclu valablement ne peut se trouver rompu que par l'intention commune des parties, ou par une décision de justice constatant l'inexécution par une des parties de ses obligations. Or, dans un contrat à durée indéterminée, l'intention commune des parties est remplacée par la volonté unilatérale de l'un des contractants.

(11) Pic. : « De la rupture ou de la suspension d'exécution du Contrat de travail par l'effet des grèves ouvrières ou des lock-out patronaux ». Rev. trim. 1903, p. 27. — Wahl : « Du motif légitime de rupture dans le louage de services » : Questions pratiques, 1903, p. 161 et note S. 1906.I.497. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. II, n° 2.963. — Planiol et Ripert : Tr. élém. II, n° 1806 bis. — Jossereau : Cours de droit positif : II, n° 1285. — Tirlemont : « Nature juridique de la grève. Thèse, Lille 1904.

(12) C.S.A. 19 Mai 1939, Droit Social, 1939, p. 199.

Peut-on estimer qu'en se mettant en grève, les salariés manifestent l'intention de rompre leur contrat de travail ? Non, les salariés qui se mettent en grève n'ont nullement l'intention d'abandonner leur emploi ; ils veulent au contraire obtenir une amélioration des avantages attachés à cet emploi, parfois même simplement défendre, conserver les avantages dont ils bénéficient et que l'employeur veut réduire ; aussi, la Cour de Cassation a, de bonne heure, été amenée à modifier son raisonnement et à combiner cette première idée avec la constatation de l'inexécution par le salarié de son contrat. (13)

A l'en croire, ce serait donc l'inexécution du contrat de travail par l'ouvrier en grève qui entraînerait la rupture du contrat de travail. Mais ce raisonnement se heurte aux règles les plus classiques du droit des contrats, consacrés tant par la loi que par la jurisprudence. En effet, aux termes de l'article 1184 du Code Civil, si une des parties à un contrat synallagmatique n'exécute pas les obligations qui lui incombent, le contrat n'est point résolu de plein droit, car c'est au juge seul à tirer les conséquences de l'inexécution quant au maintien ou à la résolution des contrats.

L'application de ces principes généraux du droit des contrats au cas particulier du contrat de travail devrait conduire à décider que le patron dont les ouvriers se mettent en grève pourrait demander au tribunal de prononcer la résolution du contrat.

Dans le cadre de ces principes généraux, la grève ne pourrait être considérée comme entraînant la rupture du Contrat de travail que si celui-ci contenait une clause résolutoire expresse, prévoyant la résolution de plein droit en cas de grève, or une telle clause existe rarement et on ne saurait en présumer l'existence.

M. Laroque a trouvé un deuxième argument pour défendre la thèse de la grève-suspension dans les caractères propres du contrat de travail. Le contrat de travail appartient au type des contrats d'adhésion, il soumet le travailleur

(13) Cass. 15 Mai 1907, D. 1907.I.369, note Colin.

à un régime statutaire qui comprend des règles contenues soit dans le règlement de l'entreprise, soit dans les lois ou règlements administratifs, soit enfin défini par la coutume. Et M. Laroque pense que depuis la loi du 25 Mai 1864 qui a consacré le caractère licite de la grève jusqu'à l'établissement de la procédure obligatoire de conciliation et d'arbitrage, le droit de grève devait être regardé comme un élément de ce statut. Ainsi, comme le disait Jaurès dès 1904 : « Le droit de grève, loin d'être la rupture du contrat de travail, est l'exercice d'une des clauses implicites et essentielles du moderne contrat de travail. »

La Jurisprudence a bien compris qu'elle ne pouvait pas maintenir aussi rigide sa thèse de la grève-rupture, et peu à peu elle a été amenée à y apporter des tempéraments.

C'est par une délimitation de la notion de la grève que la Jurisprudence est parvenue tout d'abord à écarter la rupture du contrat de travail.

Dans un arrêt du 16 Novembre 1927 (14), la Chambre Civile avait déjà dégagé cette idée que n'étaient pas considérés comme ayant fait grève, des ouvriers qui, sans quitter l'atelier, avaient interrompu collectivement le travail au cours d'une après-midi, afin d'appeler l'attention du patron sur leurs doléances et d'obtenir qu'une délégation fût reçue par lui.

De même, un arrêt de la Chambre Sociale du 30 Mars 1939 (15) a décidé que ne constituait pas une véritable grève, une cessation concertée du travail cinq minutes avant l'heure de sortie.

La Cour de Cassation admettait donc, pour qu'une interruption de travail pût être qualifiée de grève, qu'elle soit marquée et constitue une inexécution grave du contrat.

Dans deux arrêts du 15 Juin 1937 et un du 4 Août 1937 (16), la Cour de Cassation, sans renoncer à sa thèse de la grève-rupture, l'assouplit notablement. Elle reprend d'abord l'idée qu'avait soulignée l'arrêt de 1927, à savoir

(14) D. 1928.I.33, note Rouast.

(15) Q. Prud., 1939, p. 549.

(16) D. 1938.I.23, note Rouast.

que toute interruption collective de travail ne constitue pas une grève, telles les grèves de très courte durée et les cas où les travailleurs pourraient se réclamer d'un usage de chômage pour un jour donné. Elle reconnaît, par exemple, que d'après les usages régionaux, l'interruption du travail le 1^{er} Mai peut ne pas revêtir le caractère d'une grève proprement dite.

La Chambre Civile décide ensuite qu'il existe des cas où la grève ne rompt pas le contrat de travail : « Sous réserve des circonstances d'où peut résulter que la violation du contrat n'est pas imputable à l'ouvrier, qu'il n'y a pas eu participation voontaire à la cessation du travail, ou que celle-ci ne revêt pas le caractère d'une grève proprement dite, le refus par un patron de maintenir dans l'usine ses ouvriers grévistes ne saurait servir de base à une action en dommages intérêts pour congédiement brusque et abusif. »

La première application donnée par la Cour de Cassation, de grève ne rompant pas le contrat, est celle où la violation du contrat n'est pas imputable à l'ouvrier. C'est le cas de « l'exception non adimpleti contractus » qui est une règle générale de tous les contrats. Si le patron viole les clauses du contrat, l'ouvrier a le droit de refuser de travailler sans rompre pour autant son contrat. Mais, naturellement, encore faut-il que l'obligation du patron soit suffisamment grave pour justifier une telle attitude de l'ouvrier.

Le second cas admis par la Cour de Cassation dans lequel la grève ne rompt pas le contrat de travail est celui où l'interruption est involontaire. La Cour suprême entend certainement par là d'abord toutes les hypothèses de force majeure suspendant le travail ou empêchant les ouvriers de s'y rendre (interruption de communications, incendie). Elle vise sans doute aussi les circonstances qui obligent l'ouvrier à faire grève bon gré, mal gré, telles que l'existence de barrages ou de piquets de grèves pratiquement impossibles à franchir (17). La présence d'un ouvrier dans une usine

(17) *T. Périgieux* : 30 Novembre 1936, G.Pal, 1937.I.153. — Civ.: 9 Mars 1938, G.Pal.193 8.I.752.

occupée n'est pas forcément une preuve de sa participation volontaire à la grève ; l'ouvrier a pu en effet être victime de menaces ou même de violences qui l'ont empêché de se désister de ce mouvement collectif.

Pendant que, à part quelques exceptions insignifiantes (18), la Jurisprudence tout entière restait fidèle à la thèse de la grève-rupture atténuée par les tempéraments apportés par la Cour de Cassation (19) les années antérieures, une autorité élevée, la Cour Supérieure d'arbitrage, adoptant les conclusions du Commissaire du Gouvernement Laroque, venait décider dans l'arrêt précité du 19 Mai 1939 que « la grève ne saurait, par elle-même, entraîner la rupture des contrats individuels de travail, en l'absence de toute volonté expresse ou implicite des salariés d'abandonner définitivement leurs emplois ».

Ainsi, se trouvait consacrée la thèse de la grève-suspension. Cependant la Cour Supérieure d'arbitrage admet, dans la mesure où la grève constitue une inexécution fautive, le droit pour l'employeur de prendre contre tout ou partie des grévistes des sanctions susceptibles d'aller jusqu'au licenciement sans préavis. Elle apporte donc une réserve à sa thèse ; si la grève n'emporte pas rupture automatique des contrats de travail, elle peut indirectement provoquer cette rupture, mais il faut bien noter qu'alors la rupture ne provient pas du fait des grévistes mais bien du patron. Quoiqu'il en soit, prenant le contre-pied de la thèse de la Cour de Cassation, la Cour Supérieure d'arbitrage a décidé expressément que la cessation collective du travail n'entraînait pas par elle-même la rupture du contrat de travail.

(18) *Paix Perros-Guirec* : 11 Décembre 1936, G.Pal. 1937.I.363. — *C. Prud. Besançon* : 4 Décembre 1937.I.157. — *Paix Montfort-l'Amaury* : 28 Janvier 1937, G.Pal. 1937.I.477.

(19) *Soc.* : 17 Nov. 1938, Dr. Social, 1939, p. 61. — *T. Laon*, 28 Décembre 1936, G.Pal. 1937.I.567.

Que penser de cette controverse ?

L'étude qui précède nous a montré qu'il n'existe pas encore de solution définitive à l'importante question de savoir si la grève emporte rupture ou suspension du contrat de travail.

A notre avis, il n'est pas possible de faire une réponse unique pour tous les cas de grèves et la question doit être résolue par la recherche de l'intention des parties et surtout de celle des ouvriers.

Ont-ils, en déclenchant la grève, eu l'intention de briser les liens qui les unissaient à leur employeur, alors le contrat se trouve rompu. Ont-ils eu au contraire la volonté de rester liés à leur patron, alors le contrat n'est que suspendu.

Aucun doute n'est permis lorsque la grève a pour cause un fait extrinsèque au contrat de travail, par exemple une question de discipline de l'atelier ou de défense syndicale d'action politique ou de solidarité ouvrière. Par quel miracle pourrait se trouver rompu le contrat de travail d'ouvriers qui n'ont cessé le travail que par solidarité et qui ne sollicitent pas la moindre transformation de leur situation : leur propre contrat n'est pas même en jeu, il ne s'agit pour eux que de s'unir à d'autres ouvriers qui, eux, se plaignent de leur contrat. Ne serait-ce pas trahir la volonté des premiers que de déclarer leur contrat rompu ?

De même, les salariés qui cessent leur travail pour une cause politique entendent-ils mettre fin à leur contrat ? Pas davantage. Ils entendent simplement manifester par là leur adhésion ou leur désapprobation à telle ou telle mesure politique, mais ils comptent bien reprendre leur travail dans les mêmes conditions que primitivement.

Il en va de même lorsque la grève est involontaire et cela la Cour Suprême l'a déclaré dans ses arrêts des 15 Juin 1937 et 4 Août 1937.

La grève ne doit pas non plus être considérée comme ayant rompu le contrat de travail des ouvriers quand un accord postérieur ou une convention collective conclue à la suite de la grève contiennent une clause aux termes de

laquelle aucune sanction ne serait prise et aucun renvoi prononcé pour faits de grève (20) ; de même lorsqu'une sentence arbitrale ou surarbitrale stipule l'absence de sanctions pour faits de grève ou le maintien des contrats de travail en cours. (21)

Mais une grande difficulté va surgir dans toutes ces hypothèses : comment les ouvriers feront-ils la preuve de leur non intention de rompre leur contrat ? Sans doute cette preuve sera-t-elle assez aisée si la grève est causée par la violation d'une clause du contrat par le patron, ou si la grève est fondée sur un motif politique ou de solidarité. Mais elle sera plus difficile dans les cas où les ouvriers se sont trouvés pris dans l'engrenage de la grève et y ont participé malgré eux. Dans un arrêt du 28 Juillet 1924 (22), la Chambre des Requêtes avait exigé que le salarié se désolidarise de façon manifeste de la grève, autrement dit qu'il traduise expressément son intention de ne pas rompre le contrat. A l'heure actuelle, il suffit que « le gréviste malgré lui » ait eu une attitude passive, qu'il ait été entraîné sans oser protester. (23)

Donc, dans toutes ces éventualités, aucun doute n'existe pour nous, le contrat de travail ne se trouve pas rompu.

Mais l'hypothèse la plus délicate, et aussi la plus fréquente est celle où la grève a pour but d'obtenir certaines modifications au pacte primitif : par exemple une amélioration de salaires. Est-ce que le fait de changer un des éléments d'un contrat n'entraîne pas la rupture du pacte primitif et la conclusion d'un nouveau contrat ?

Il est vrai que le prix, dans un contrat onéreux, est un élément essentiel de ce contrat, mais la quotité du prix est-elle un élément essentiel ? Non pas, c'est un élément

(20) *Civ.*: 10 Novembre 1937, S. 1938.I.66 ; 24 Novembre 1937, G.Pal. 1938.I.180 ; 22 Décembre 1937, S. 1938.I.53 ; 19 Janvier 1938, Q. Prud. 1938.438. — *Seine* : 11 Janvier 1937, G.Pal. 1937.I.580, en sous-note

(21) *Seine* : 17 Avril 1937, Q. Prud., 1937, p. 1061.

(22) G.Pal., 1924.II.504.

(23) *Civ.*: 9 Mars 1938, D.H. 1938.305 ; 28 Juillet 1938, Q.Prud. 1938, p. 980.

accidentel du contrat (24). Sinon il y aurait contrat nouveau, pour parler du contrat de travail, même lorsque, d'accord et sans grève, un nouveau prix serait consenti.

Par conséquent, nous estimons qu'après une grève ayant provoqué une hausse de salaires, le contrat primitif se poursuit et n'a été que suspendu. Sans doute, le taux du salaire s'est-il modifié, mais ce n'est là qu'un élément accidentel ; l'existence du prix, élément essentiel de ce contrat, n'a pas été mise en question.

C'est donc le même contrat de travail, avec ses dispositions essentielles, qui sera repris après la revision. Ainsi l'admet la conception moderne de la revision des contrats qui complète ici celle de leur suspension. (25)

En résumé, nous admettons que la grève suspend le contrat de travail, qu'elle ait été provoquée par des faits extérieurs au contrat ou par la modification de l'une des clauses du contrat et notamment par une amélioration de salaires, et cette thèse est conforme à la volonté des parties.

Telle nous semble être la solution qui s'impose. D'ailleurs, la Jurisprudence Civile ou sociale arrive à adopter ce critère de l'intention. On ne peut guère aujourd'hui proclamer que la première opte délibérément dans tous les cas pour la thèse de la rupture et la seconde pour celle de la suspension. Sans doute, posent-elles chacune un principe ferme : « la grève rompt le contrat de travail », ou « la grève suspend le contrat de travail », mais, pratiquement, cette opposition est-elle si sensible ? Non, car l'une et l'autre apportent au principe qu'elles ont respectivement posé, des réserves telles qu'il est permis de conclure que les opinions des deux autorités suprêmes ne sont pas tellement éloignées l'une de l'autre et qu'au fond, en partant de principes opposés, elles arrivent à une solution presque voisine.

La conclusion est que nous sommes en ce moment dans

(24) *Esmein* : « Le Statut de la grève et du lock-out », D.H. 1939, Chr. p. 33.

(25) « La révision des contrats par le juge ». Rapport Niboyet. Semaine internationale de Droit de Paris, 1937.

une période de transition et d'évolution et qu'aucune solution définitive n'a été apportée par la Jurisprudence en la matière.

SECTION III

DANS QUELS CAS LA GRÈVE ET LE LOCK-OUT SONT-ILS ABUSIFS ?

M. Josserand (25 bis) a écrit : « La responsabilité des coalisés sera engagée du moment qu'ils auront utilisé leur droit en vue de fins illégitimes et qu'ils seront ainsi sortis de l'esprit de l'institution. »

Cette assertion est exacte, mais incomplète. Sans doute, la majorité des grèves ou lock-out auront leur source dans un détournement des intérêts de la profession et la Jurisprudence est bien établie sur ce fait que, sortant de l'esprit de l'institution ils engagent la responsabilité de leurs auteurs vis-à-vis du patron ou des autres ouvriers.

Mais, dans bien d'autres cas, la grève ou lock-out pourront être abusifs. Ce seront, par exemple, les hypothèses où une grève a été déclarée imprudemment, sans avoir observé le délai de préavis ou encore malgré les procédures de conciliation et d'arbitrage ou enfin lorsque des moyens abusifs auront été employés.

Nous étudierons les différentes hypothèses de grèves abusives en les classant sous 3 chefs :

- 1° Les grèves abusives quant à leurs mobiles ;
- 2° Les grèves abusives quant à leur déclaration ;
- 3° Les grèves abusives quant à leurs moyens.

(25 bis) « Esprit des Droits », N° 183.

I. — Grèves abusives quant à leurs mobiles

Le droit de coalition a été institué par le législateur en vue d'un but déterminé : la sauvegarde des intérêts professionnels. S'il est utilisé en vue de fins extra-professionnelles, il devient dangereux pour ceux qui le manient, et il risque d'engager leur responsabilité parce qu'ils ont, non pas usé, mais abusé du droit qui leur appartenait.

Il arrive que des ouvriers déclenchent une grève dans un pur esprit de malignité (26), ou encore dans un but politique, destiné par exemple à contrarier la défense nationale (27) ou encore à faire pression sur le gouvernement pour le vote ou la mise en application d'une loi sociale (28). Telle la grève générale du 30 Novembre 1938 destinée à protester contre les restrictions apportées par les décrets du 12 Novembre 1938 aux conditions d'existence des travailleurs et aux avantages résultant des lois de 1936 et des conventions collectives. Certes, les mesures qui l'avaient suscitée avaient des répercussions professionnelles, mais, constituant un acte de pression sur le gouvernement et le Parlement, elle était une grève politique portant « atteinte abusivement aux droits que les employeurs tenaient des contrats de travail passés avec leur personnel » (29).

Seront également abusives les grèves déclenchées dans un but de solidarité (30) et celles portant atteinte à la liberté syndicale ayant notamment pour but de contraindre le patron à renvoyer un ouvrier non syndiqué ou à reprendre un ouvrier syndiqué congédié.

Mais ces grèves abusives quant à leur mobile se produisent rarement seules ; elles sont le plus souvent accompagnées de mises à l'index qui constituent une sorte de « raffinement » des grèves, ou des lock-out.

(26) T. Nantes : 4 Novembre 1937, D.H. 1938.32.

(27) Grenoble : 19 Novembre 1920, G.Pal. 1921.I.128.

(28) C. Prud. Lille : 25 Juin 1937, Q. Prud. 1937, p. 970.

(29) C.S.A. : 15 Février 1939, Dr. Social, p. 102, 19 Mai 1939, Dr. Social 1939, p. 199.

(30) C. Prud. Seine : 22 Août 1937, D.H. 1937, 391.

Il arrive que les coalisés ne s'en tiennent pas à la seule action, pour les uns de cesser le travail, pour les autres de fermer leurs établissements. Non contents de nuire de pareille façon à leurs adversaires, ils entendent que le vide se fasse autour d'eux.

D'une façon générale, la mise à l'index ou mise en interdit désigne les moyens de pression employés par un syndicat vis-à-vis de ses propres membres ou vis-à-vis de personnes étrangères pour les inciter à refuser leur concours à un employeur ou à un ouvrier qu'il veut frapper parce qu'il ne respecte pas ses décisions. (31)

Pour rester dans notre sujet, nous ne parlerons que de la mise à l'index d'un patron par un syndicat ouvrier ou de celle d'un ouvrier par un syndicat patronal.

Depuis la loi du 21 Mars 1884, elle n'est plus un délit pénal. Mais, la thèse adoptée de nos jours est que la loi de 1884, en faisant disparaître des pénalités exorbitantes, a donné aux ouvriers un droit nouveau : le droit de coalition, mais dont seul l'usage normal ne peut engendrer aucune responsabilité.

Aussi, la question qui se posera pour le juge, en présence d'une mise à l'index, sera celle de savoir si, eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles elle est intervenue, les coalisés ont seulement usé ou bien abusé du droit que la loi leur reconnaît.

Or, pour répondre à cette question, il sera nécessaire de faire entrer en ligne de compte un élément déterminant : le mobile qui a inspiré les coalisés.

Si la mise à l'index a pour objet la défense des intérêts professionnels, alors aucune responsabilité ne sera encourue par ses auteurs ; si au contraire, il a été fait usage de ce procédé, licite en lui-même, dans une pensée malveillante, sans rapport avec la protection des intérêts de la profession,

(31) Sur la mise à l'index : V. G. Blache : « La mise à l'index », Thèse, Paris 1913 ; Jamil Koudsi : « Le délit d'atteinte à la liberté du travail », Thèse, Lyon 1934 ; A. Kopp : « Le rôle des groupements professionnels dans l'organisation de la profession », Thèse, Nancy 1937.

alors le syndicat ou le patron abuseront de leur droit de coalition et en seront civilement responsables. (32)

En effet, le syndicat a reçu du législateur la mission de poursuivre la défense des intérêts professionnels.

Il ne peut donc agir que dans le cadre de cette mission et ne pas le déborder pour protéger des intérêts qui sont étrangers à la profession.

Par conséquent, grèves et mises à l'index sont abusives quant à leurs mobiles, lorsqu'elles ont été déclenchées dans un but autre que l'intérêt de la profession.

II. — Grèves abusives quant à leur déclaration

L'exercice du droit de grève peut encore être abusif, lorsque celle-ci a été déclarée imprudemment ou négligemment ; par exemple lorsque les délais de préavis n'auront pas été respectés ou lorsque ses auteurs se sont refusé à recourir aux procédures de conciliation et d'arbitrage prévues par la loi de 1936.

a) Grèves déclarées sans avoir respecté le préavis

Nous avons vu que, l'une des conséquences de la thèse de la grève-rupture admise par la Jurisprudence, était que la grève ne pouvait être déclarée par les ouvriers qu'en observant le délai de préavis prévu pour la rupture du contrat de travail. (33)

(32) Civ.: 22 Juin 1892, D. 1892.I.449. — Req.: 25 Janvier 1905, D. 1905.I.153. — Civ.: 17 Novembre 1926 (2 arrêts), D. 1927.I.33. — Chambéry: 14 Mars 1893, D. 1893.I.191. — Riom: 7 Février 1900, S. 1903.II.225, note Wahl. — Paris: 5 Février 1901, D. 1901.I.427. — T. Douai: 7 Mai 1902. — Limoges: 10 Juin 1902, S. 1903.II.233. — Amiens: 7 Juillet 1905, S. 1906.II.66. — Chambéry: 4 Octobre 1910, D. 1911.II.187. — T. Le Havre: 23 Févr. 1911, G. Trib. 1911.II.236. — T. Lyon: 29 Juin 1928, Sem. Jur. 1928.1444. — Paris: 24 Mars 1933, G. Pal. 1933.I.969.

(33) Req.: 18 Mars 1902, D. 1902.I.323. — Civ.: 24 Mars 1924, D. 1924.I.20, note Lalou. — T. Caen (référés) 15 Février 1939, Dr. Social 1940, p. 18. — C. Prud. Seine: 24 Octobre 1936, Gaz. Trib. 24 Novembre 1936.

Mais la Jurisprudence se montre large, pour reconnaître la manifestation du préavis. C'est ainsi que la Chambre Civile, dans un arrêt du 24 Mars 1924, a décidé que le préavis pouvait consister en une menace de grève sous condition : le patron, même sous cette forme, ne pouvait pas se tromper sur la volonté de ses ouvriers.

Dans un ordre d'idées assez voisin, la Chambre Civile a jugé, dans un arrêt du 29 Décembre 1925 (34), qu'était abusive la grève intervenant avant l'achèvement du travail en vue duquel l'ouvrier s'était engagé.

De même, les indemnités de préavis et de rupture abusive sont dues à l'employeur par les ouvriers qui se sont mis en grève sans même laisser au patron le temps d'examiner leurs revendications. (35)

Cette solution, qui exige l'observation du délai de préavis pour rendre la grève valable, est assez gênante pour les ouvriers, car la grève est surtout utile lorsqu'elle est déclenchée inopinément. Néanmoins, la solution jurisprudentielle est tout à fait conforme à sa thèse de la grève-rupture.

b) Grèves déclarées sans observer les procédures de conciliation et d'arbitrage instituées par la loi ou les conventions collectives

Avant la loi du 31 Décembre 1936, du moment que la grève n'avait pas un but illégitime, qu'elle n'avait pas été déclarée abusivement et que les moyens employés n'avaient pas été illicites, elle était considérée comme non abusive. On laissait donc les deux adversaires s'affronter librement. Or, une telle situation gardait quelque chose de barbare. Pour n'être pas poursuivie par des moyens sanglants, la grève et le lock-out n'en restent pas moins une lutte brutale et comportant des coups violents pour les deux combattants et pour la collectivité.

Aussi, dès avant 1936, les syndicats patronaux et ouvriers inséraient parfois une clause dans les conventions

(34) D.H. 1926.166.

(35) T. Nogent-le-Rotrou : 27 Juillet 1937, G.Pal. 1937.II.583, en sous-note.

collectives aux termes de laquelle toutes les contestations surgissant entre patron et ouvriers seraient soumises à une commission paritaire, puis en cas de besoin, à un arbitrage. Par conséquent, une grève provoquée par un syndicat avant tout recours à ces procédures pacifiques était illicite et engageait la responsabilité du syndicat. (36)

La loi du 31 Décembre 1936 a eu la noble ambition, en généralisant cette pratique, de substituer ici le droit à la force et de s'efforcer de régler pacifiquement les conflits du travail. Son article premier dispose en effet : « Dans l'industrie et le commerce, tous les différends collectifs du travail doivent être soumis aux procédures de conciliation et d'arbitrage avant toute grève ou lock-out. »

Mais, peut-on affirmer que cette loi a supprimé complètement le droit de grève ? Il faut distinguer deux hypothèses.

On peut d'abord supposer qu'une grève ou un lock-out surviennent avant que soit intervenue la procédure pacifique. Aucun doute n'est possible : la grève est illicite (37), et non pas par idée d'abus du droit de grève, mais par celle de défaut de droit. Point n'est besoin de rechercher le motif et les circonstances de la grève : elle a été déclenchée sans avoir recouru aux procédures instaurées par la loi de 1936 : de ce seul fait, elle est illicite (38). Cette loi est d'ordre public et ses dispositions doivent l'emporter sur celles des conventions collectives. (39)

Et cette illicéité ne supprime pas l'obligation de rechercher par ces procédures, une solution pacifique du conflit une fois que la grève ou le lock-out se sont produits. (40)

(36) *T. Lyon* : 5 Mai 1937, G.Pal. 1937.II.371. — *T. Nantes* : 4 Novembre 1937, D.H. 1938.32. — *Seine* : 29 Mars 1939, G. Pal. 1939.I.932.

(37) *C.S.A.* 27 Juin 1938, G.Pal. 1938.II.258 ; 6 Juillet 1938, G. Pal. 1938.II.236 ; 5 Août 1938, G.Pal. 1938.II.671. — *T. Nantes* : 4 Novembre 1937 précité. — *T. Lyon* : 6 Janvier 1938, G.Pal. 1938.I.444. — *T. Seine* : 3 Mars 1939, D.H. 1939.303. — *C.Prud.Seine* : 22 Avril 1937, G.Pal. 1937.II.85 (sous note b).

(38) *Soc.* : 4 Mars 1939, Rev. Cons. Prud. Juin 1939, p. 355.

(39) *C. Prud. Bordeaux* : 4 Novembre 1937, Q. Prud. 1938(p.131.

(40) *C.S.A.* : 27 Juin 1938, 6 Juillet 1938, 5 Août 1938 précités.

On peut ensuite supposer que la procédure a bien été suivie, mais que la grève éclate néanmoins soit parce que les parties n'ont pu mettre en mouvement et conduire à bonne fin ces procédures, soit parce que l'un des adversaires a refusé d'exécuter la sentence.

Au cas où patron et ouvriers ne pourraient mettre en œuvre et conduire à bonne fin les procédures de conciliation et d'arbitrage, la grève et le lock-out seront-ils licites ? Certes, il est permis de supposer que l'une des parties refuse de désigner son arbitre, mais ce refus équivaut alors au refus de recourir à la procédure prévue par la loi de 1936. D'ailleurs, la loi du 4 Mars 1938 et le décret du 20 Avril 1938 donnent en ce cas aux pouvoirs publics la possibilité de désigner eux-mêmes les arbitres. On ne voit donc pas très bien comment une grève pourrait éclater dans ces conditions.

Il reste maintenant à examiner l'hypothèse où l'une des parties refuse d'exécuter la sentence arbitrale (41). Sous l'empire de la loi du 31 Décembre 1936, aucune sanction n'existait pour frapper une grève déclenchée dans ces conditions. Sans doute, les procédures de conciliation et d'arbitrage étaient-elles rendues obligatoires ; sans doute, la sentence arbitrale était-elle déclarée obligatoire, mais aucune sanction n'était prévue pour assurer la soumission légale des parties à la décision de l'arbitre. On a pu dire ainsi (42) qu'en réalité la loi rendait obligatoire le recours à l'arbitrage mais non pas la sentence elle-même. Cette omission était d'ailleurs voulue ; l'exposé des motifs qui précédait le projet de loi du 27 Novembre 1936 déclarait en effet : « les sanctions pécuniaires risquent de se révéler inefficaces, et dans cette matière, il s'agit avant tout de déceler les responsabilités morales. Nous pensons que peu d'expériences suffiront pour introduire dans les mœurs le régime de conciliation et d'arbitrage et pour imposer avant

(41) *Esmein* : « Le statut de la grève et du lock-out », Chr. précitée.

(42) *Kopp* : Thèse précitée.

tout, le respect d'une procédure dont la violation heurterait l'opinion publique ». (43)

Les auteurs de la loi espéraient donc que la réprobation de l'opinion publique suffirait pour forcer les récalcitrants à se soumettre à la sentence arbitrale. Par conséquent, sous l'empire de la loi de 1936, il semble que la possibilité ait été réservée de déclarer grève ou lock-out après la sentence arbitrale.

Cette absence de sanctions devait se révéler assez inefficace puisque le décret-loi du 12 Novembre 1938 est venu en instituer contre celui qui refusait d'exécuter la sentence, et permettre en particulier de revenir devant les arbitres ou le surarbitre pour demander la condamnation à une astreinte. Il faut donc en conclure que si les sanctions ainsi prévues ne suffisaient pas à assurer l'exécution, la grève et le lock-out sont certainement permis. D'ailleurs, l'article 8 du décret permet à l'employeur de considérer comme rompus tous les contrats individuels des employés qui refusent d'exécuter la sentence. S'il s'agit de l'ensemble du personnel, qu'est-ce donc si ce n'est un lock-out ?

En résumé, sous l'empire des lois de 1936 et 1938, la grève et le lock-out étaient illicites s'ils étaient engagés avant que les procédures d'arbitrage et de conciliation aient pu se dérouler. Lorsqu'ils avaient été déclarés à la suite d'une sentence que l'une des parties avait refusé d'exécuter, on ne pouvait pas dire que le seul fait d'entrer en grève dans ces conditions constituait une faute, puisque la loi permettait la grève après arbitrage, seulement, dans ce cas, il fallait examiner les motifs ou les circonstances de sa déclaration, tout comme on le faisait avant 1936. Mais, dans cette hypothèse, les tribunaux ne pouvaient pas s'abstraire du fait qu'ils étaient en face d'individus qui avaient refusé d'exécuter la sentence arbitrale. Aussi, chaque fois qu'ils ont estimé cette sentence équitable, ils ont déclaré qu'il y avait abus du droit de grève. C'est ce qui explique que, postérieurement à 1936, de nombreuses décisions ont reconnu le caractère abusif du droit de grève en se fon-

(43) Doc. Parl. Chambre, 1936, N° 1366.

dant sur les motifs de la grève, par exemple sur des motifs politiques. Et ils l'ont fait, non seulement pour condamner les ouvriers ou les syndicats à des dommages-intérêts, mais également pour rejeter des demandes en dommages-intérêts que formaient des ouvriers contre des patrons qui avaient refusé de les réembaucher parce qu'ils avaient pris part à la grève, (44)

III. — *Grèves abusives quant aux moyens employés : Les occupations d'usines*

L'exercice du droit de grève peut se présenter abusif et engager la responsabilité des ouvriers et des syndicats si ceux-ci dépassent dans leur action les règles de prudence et de correction qui s'imposent.

Au cours des dernières années et notamment de l'année 1936, les grévistes se sont servis d'un procédé incontestablement abusif : l'occupation des lieux de travail. Son succès vint de ce qu'il était seul capable de donner satisfaction aux revendications ouvrières à cette époque. En effet, 1936 était une année de crise. Or, une grève dans une période de crise, destinée à provoquer un relèvement de salaires ou une amélioration des conditions de travail ne semblait-elle pas un paradoxe au point de vue économique ? N'aurait-il pas été facile aux employeurs de remplacer immédiatement les grévistes par des chômeurs ? C'est pour parer à une telle éventualité, que les grévistes, en occupant les lieux du travail, ont empêché le patron de continuer son exploitation. Cette forme de grève eut un succès considérable : 12.000 entreprises en grève, 9.000 usines occupées, 1.800.000 grévistes, tel était le bilan effroyable qui se présentait en juin 1936.

Par quels procédés était-il possible de réprimer de tels actes ? (45)

(44) C.S.A. 15 Février 1939 et 19 Mai 1939 précités.

(45) V. Andrée Jack : « La Jurisprudence récente et les grèves », Sem. Jur. 1937-41.

Certes, on pouvait songer à des sanctions pénales fondées sur l'article 184 (46), ou sur l'article 414 (47) du Code Pénal ? Mais l'occupation des lieux de travail pouvait-elle engager la responsabilité civile des grévistes ou des syndicats ?

Dès le 7 Juin 1936, le président du conseil Léon Blum reconnaissait à la tribune de la Chambre que ces occupations d'usines n'étaient pas « conformes aux règles et aux principes de la loi civile française ».

Depuis, de nombreuses décisions jurisprudentielles l'ont affirmé, et des ordonnances de référé sont intervenues pour prononcer l'expulsion des grévistes ou décréter des mesures d'instruction ; d'autres, pour condamner les occupants à des dommages-intérêts.

Sur quoi se sont fondées ces décisions ? Un certain nombre de jugements ont déclaré illégale cette forme de grève parce qu'elle consacrait une atteinte au droit de propriété dont l'article 544 proclame le caractère absolu. (48)

D'autres ont précisé que les grévistes étaient des occupants sans titres ni sans droits et ne tenaient de la loi et du contrat aucun droit de jouissance sur les locaux professionnels, le matériel et les marchandises. Aussi, à ce titre, les patrons étaient-ils fondés à demander aux grévistes des dommages-intérêts pour le préjudice que leur causait l'occupation. (49)

Mais la plupart des décisions se sont basées, en outre, sur l'article 1382 du Code Civil, ont visé la théorie de l'abus

(46) Morillot-Coroze-Morand : « Les occupations d'usines et leurs conséquences juridiques. »

(47) Bordeaux : 16 Février 1937, G.Pal. 1937.I.614. — *T. Boulogne-sur-Mer* : 12 Novembre 1937, Q. Prud. 1938, p. 19. — *T. Correct. St-Marcellin* : 30 Juillet 1937, Q. Prud. 1937, p. 959. — *T. Versailles* : 27 Janvier 1937, Q. Prud. 1937, p. 842.

(48) *T. Château-Thierry* : 11 Juillet 1936, G.Pal. 1936.II.235. — *T. Périgueux* : 30 Novembre 1936, G.Pal. 1937.I.155, sous note a. — *T. Douai* : 6 Octobre 1936, G.Pal. 1936.II.484. — *T. Bar-le-Duc* : 10 Avril 1937, G.Pal. 1937.II.48 en sous-note. — *T. Gien*, 7 Mai 1937, Q. Prud. 1937, p. 679. — *Paix La Haye-Descartes* : 5 Février 1937, G.Pal. 1937.I.580, sous note c.

(49) *T. Pau* : 9 Juillet 1936, G.Pal. 1936.II.237.

des droits, et ont déclaré la grève avec occupation, abusive. (50)

Cependant, dans la majorité des espèces, les tribunaux ne se sont pas contentés du fait de l'occupation pour déclarer la grève abusive ; en effet, le plus souvent, au fait de l'occupation, s'ajoutent d'autres circonstances qui ne font qu'accroître encore le caractère abusif de la grève :

Ainsi, la grève avec occupation peut avoir été déclarée sans recours préalable aux procédures de conciliation et d'arbitrage de la loi de 1936 (51). La grève peut être encore abusive, non seulement parce qu'elle a lieu avec occupation, mais parce que, en outre, elle a été déclarée sans préavis et sans revendications : « Attendu, dit une sentence du Conseil de Prud'hommes de la Seine du 16 Février 1937 (52), que si la dénomination du contrat de louage par l'arrêt concerté et sans préavis n'est accompagnée, en outre, d'aucune revendication adressée à l'employeur, cette rupture brusque est, en outre, *abusive* ; que si, à cette rupture s'ajoute contre le gré de l'employeur, en dépit d'une mise en demeure amiable d'avoir à évacuer les lieux du travail, l'occupation prolongée, qui interrompt et empêche l'exécution des commandes en cours, cette occupation constitue un *abus de droit* ».

Donc, le patron a le droit de réclamer des dommages-intérêts en raison de l'acte abusif de l'occupation. Mais possède-t-il encore cette faculté quand il s'est engagé à ne prendre aucune sanction pour fait de grève. Il semble que oui, ainsi que l'a admis le Tribunal de Périgueux, le 30 Novembre 1936 (déjà cité). Il ne s'agit en effet plus en l'occurrence du droit de grève ; mais d'un acte abusif qui dépasse le droit de grève. Du moment que la convention ne stipule pas expressément que le patron renonce à toute sanction pour les occupations, on ne saurait prétendre que cette convention doive avoir une portée absolue et s'étendre à des

(50) T. Périgueux : 30 Novembre 1936, précité. *Paix La Haye-Des-cartes* : 5 Février 1937, précité.

(51) T. Toulouse : 9 Novembre 1938, D.H. 1939.30.

(52) G.Pal. 1937.I.473.

faits autres que ceux de grève proprement dits ou qui en sont la conséquence directe. On ne peut en effet, assimiler l'occupation des lieux de travail que certains considèrent même comme un délit, au droit de grève dont l'usage légitime est reconnu aux ouvriers.

Quels seront les éléments de l'indemnité ?

L'employeur pourra d'abord obtenir le remboursement des consommations d'eau, gaz, électricité, faites par les occupants (53). Il pourra également obtenir des grévistes la réparation du préjudice que lui a causé l'occupation, notamment par suite de dégradations du matériel, dépérissement ou consommation des marchandises, préjudice commercial résultant de l'impossibilité d'exécuter les commandes ou de prévenir la clientèle. (54)

Enfin, étant donné que la grève est considérée comme une cause de rupture du contrat de travail, dans les cas où l'occupation confère à cette grève un caractère illicite, le patron pourra obtenir des dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail à durée indéterminée.

Pratiquement, le patron n'obtiendra pas souvent en justice la réparation complète du préjudice subi par lui du fait de la grève sur place.

Un jugement du Tribunal de Versailles (55) n'a-t-il pas condamné les grévistes occupants à 1 franc de dommages-intérêts, le préjudice étant considéré comme purement moral ? Un jugement du Tribunal de Périgueux (55 bis) n'a-t-il pas décidé que « l'allocation des dépens à titre de dommages-intérêts constituait une réparation suffisante d'un préjudice purement moral », alors que ce même jugement reconnaissait qu'il y avait eu exercice abusif du droit de grève ?

(53) *T. Château-Thierry* : 11 Juillet 1936, G.Pal. 1936.II.235. — *C.Prud. Marseille* : 29 Décembre 1936, en sous-note. G.Pal. 1937.I.476.

(54) *Bordeaux* : 16 Février 1937, G.Pal. 1937.I.614. — *T. Bar-le-Duc* : 10 Avril 1937, G.Pal. 1937.II.48, en sous-note. — *C.Prud. Seine* : 22 Avril 1937, G.Pal. 1937.II.86, sous-note b.

(55) *T. Versailles* : 27 Janvier 1937, Q. Prud, 1937, p. 679.

(55 bis) *T. Périgueux* : 30 Novembre 1936, précité.

D'ailleurs, des condamnations d'un montant plus important, se seraient heurtées à la quasi-insolvabilité de la plupart des ouvriers et les tribunaux ont cru devoir se montrer modérés dans un but d'apaisement.

Au reste, ce que les patrons souhaitaient obtenir par dessus tout, ce n'était pas tant une somme d'argent que le départ des occupants. Aussi, certains d'entre eux sollicitèrent et obtinrent du juge des référés des décisions ordonnant l'expulsion des grévistes. Mais, dans ce cas, l'action en responsabilité ne fut pas d'un grand secours pour le patron, car le gouvernement, par crainte de troubles, se refusa le plus souvent à prêter l'appui de la police pour faire procéder aux expulsions ordonnées par les tribunaux.

Reprenant la Jurisprudence du célèbre arrêt Couiteas (56), le Conseil d'Etat estima que le concours de la force armée pouvait être refusé quand le gouvernement estimait qu'il aurait constitué un danger pour l'ordre et la sécurité publique ; mais que, par son refus de faire exécuter la sentence rendue, l'Etat engageait du même coup sa responsabilité (57). Cette construction juridique est curieuse. Nous sommes en effet en présence d'un droit : le droit pour l'Etat de refuser l'exécution d'une décision définitive dans un cas déterminé, dont l'exercice est toujours proclamé abusif.

L'occupation des usines est donc illicite, mais les tribunaux avaient-ils besoin, pour aboutir à cette conclusion, de recourir, comme certains l'ont fait, à l'argument de la violation du droit de propriété ou à celui du défaut de titres ? Non, car le fait d'occuper une usine constitue incontestablement une faute. Les grévistes, en occupant l'usine, ont dépassé les règles de prudence et de correction qui s'imposent à tous, et commis une faute ; ce faisant, ils ont abusé du droit de grève.

Ainsi, le droit de grève comme tout autre, est susceptible d'abus. Mais supposons la grève terminée. Le patron va-t-il pouvoir refuser de réembaucher les ouvriers grévistes ? En ce cas, devra-t-il leur verser une indemnité pour rupture abusive ?

(56) C.E. : 30 Novembre 1923, D. 1923.III.51.

(57) C.E. : 11 Juillet 1939, G.Pal. 1940.I.46.

SECTION IV

LE RÉEMBAUCHAGE DES OUVRIERS GRÉVISTES (58)

Après la grève, le patron est libre d'apprécier s'il doit réembaucher tel ou tel ouvrier gréviste.

Il peut ne pas reprendre ses ouvriers, et cela, sans observer le délai congé, sans leur verser d'indemnités pour brusque rupture (59) ni pour rupture injustifiée. Peu importent les motifs qui guident le patron, il ne peut pas abuser de son droit de résilier le contrat, puisque ce n'est pas lui, mais l'ouvrier, en se mettant en grève, qui a résolu le contrat. C'est pourquoi, deux arrêts de la Chambre Sociale des 17 Novembre 1938 et 16 Mars 1939, ont cassé des décisions qui avaient autorisé l'ouvrier à prouver que son congédiement était dû à la malveillance et à l'animosité du patron.

Mais, si l'ouvrier ne peut être admis à se targuer d'un abus du droit de résiliation du Contrat de Travail, ne peut-il pas soutenir que le patron a abusé de son droit de ne pas conclure un nouveau contrat ?

C'est à l'occasion des lois de 1936 et 1938 sur la conciliation et l'arbitrage, qu'il a été permis à la Jurisprudence d'appliquer la théorie de l'abus des droits en la matière. (60)

En effet, le refus de réembaucher certains grévistes, donnant lieu à un conflit qui peut être considéré comme collectif, les arbitres et surarbitres sont compétents pour examiner si, statuant en équité et dans l'intérêt de la paix sociale en tenant compte du respect nécessaire des droits mutuels des parties (article 9 de la loi du 4 Mars 1938 et

(58) V. Gabriel Marty : Rev. trim. 1939, p. 498.

(59) Civ. : 15 Juin 1937. Dr. Social 1938, p. 57 ; 4 Août 1937, D.H. 1937.585.

(60) Civ. : 15 Juin 1937 précité et 28 Juillet 1938. Q. Prud. 1938, p. 980. — Soc. : 17 Novembre 1938, G.Pal. 1939.I.119 ; 16 Mars 1939, G.Pal. 1939.II.53 (Comment. H. et L. Mazeaud). Rev. trim. 1941, p. 271.

art. 5 de la loi du 31 Décembre 1936), ils doivent ou non prescrire la réintégration des grévistes.

Et c'est justement à propos de cette réintégration que les sentences arbitrales et surarbitrales et la Cour Supérieure d'Arbitrage ont eu l'occasion d'amorcer une jurisprudence qui se base sur la théorie de l'abus des droits.

La grève a-t-elle été abusive ? Alors le refus par le patron de réintégrer les grévistes sera pleinement justifiée.

Ainsi, la participation à une grève politique comme celle du 30 Novembre 1938 légitime, d'une façon générale, le refus de réintégrer les grévistes. (61)

Au contraire, le refus du patron de réembaucher les grévistes, est-il dicté par d'autres motifs que la participation à la grève, et ces motifs sont-ils illégitimes, alors l'employeur a commis un abus du droit de ne pas conclure un nouveau contrat et la réintégration pourra être ordonnée.

C'est ce qui ressort nettement de l'arrêt de la Cour Supérieure d'Arbitrage du 19 Mai 1939. Après avoir déclaré que la grève du 30 Novembre 1938 était étrangère à toute revendication professionnelle et s'était produite uniquement pour obéir aux injonctions d'une organisation syndicale en vue de fins politiques portant abusivement atteinte aux droits que les employeurs tenaient des contrats de travail passés avec leurs salariés, l'arrêt dispose que la décision prise par la direction de ne pas réembaucher ceux qui avaient pris part au dit mouvement n'avait rien de critiquable ni d'excessif, dès lors qu'il n'était pas établi que les refus de réembauchage eussent eu un autre motif que la participation des intéressés au mouvement dont il s'agissait.

C'est dans le même sens que s'est prononcée la sentence de M. Gapail (62). Ce surarbitre s'était demandé si l'employeur qui, après la grève du 30 Novembre 1938, avait réembauché tous les grévistes à l'exception seulement

(61) Sentences *Royère* : 28 Janvier 1939, *Blondel* : 31 Janvier 1939, *de Ségogne* : 14 Janvier 1939, Dr. Social 1939, p. 72, C.S.A.: 19 Mai 1939, G.Pal. 1939.II.295, 15 Février 1939, Dr. Social 1939, p. 102.

(62) 14 Février 1939, Dr. Social, 1939, p. 112.

de ceux qui assumaient une fonction syndicale, n'avait pas commis un abus de son droit de ne pas réembaucher, en l'exerçant, non pas pour des motifs tirés de la nécessité d'assurer la bonne marche de l'entreprise et la protection de la paix sociale, mais, pour exclusion de l'entreprise, en profitant de l'occasion, les dirigeants syndicaux.

Ayant répondu par l'affirmative, M. Gapail condamna l'employeur à des dommages-intérêts tant envers le syndicat, qu'envers les ouvriers dont il s'agissait, pour avoir abusé de son droit de ne pas reprendre les grévistes.

La Cour Supérieure d'Arbitrage paraît maintenant bien fixée en ce sens. En effet, dans un arrêt du 15 Mars 1939 (N^{os} 960, 960 bis et 960 ter), elle a annulé une sentence de M. Capeau (63), laquelle avait estimé, que des simples ouvriers congédiés à la suite de la grève du 30 Novembre 1938 devaient être réembauchés en raison de la contrainte qu'avaient exercée sur eux les dirigeants syndicaux, tandis que ces derniers ne devaient pas l'être, parce qu'ils avaient, eux, assumé en toute liberté la responsabilité de la grève.

Par conséquent, la Cour Supérieure d'Arbitrage recherche le mobile qui a inspiré l'employeur lorsqu'il a refusé de réembaucher les grévistes. Ce mobile est-il légitime, alors la décision du patron est justifiée ; est-il, au contraire, inspiré par des considérations extra-professionnelles, alors sa décision doit être réformée, et les grévistes doivent être réintégrés dans l'établissement. Elle ne veut pas que, sous le prétexte de ne pas réembaucher des grévistes, le patron profite de l'occasion pour écarter de son usine des ouvriers qui jouent un rôle prépondérant dans un syndicat. Mais par contre, si la réintégration des grévistes est de nature à nuire à la bonne marche future de l'établissement ou à troubler la paix sociale, libre alors au patron de ne pas les réembaucher.

Ainsi apparaît un nouvel exemple de la relativité des droits : l'abus du droit d'un patron de ne pas réembaucher des ouvriers grévistes.

(63) 26 Janvier 1939. Dr. Social, 1939, p. 110.

Signalons en passant, qu'ici, contrairement aux règles de la responsabilité civile, la sanction de l'abus est la reprise de l'ouvrier, et non le versement d'une indemnité.

*
**

Cette étude de la théorie de l'abus des droits dans la rupture collective du contrat de travail, a eu pour but de nous montrer que si la loi du 25 Mai 1864 a abrogé le délit de coalition, il ne s'ensuit nullement que n'importe quelle grève, n'importe quel lock-out, soient licites...

Le droit de coalition ne porte pas en lui-même sa propre légitimité ; il ne doit pas être isolé des circonstances, externes ou internes, qui l'entourent.

La théorie de l'abus joue ici, peut-être encore plus qu'ailleurs, un rôle régulateur. La loi a reconnu au profit des individus une prérogative exceptionnelle : le droit de se coaliser.

Or, ce privilège est d'un maniement extrêmement périlleux car rien n'est, en effet, plus dangereux qu'un mouvement de masses concerté comme peuvent l'être le lock-out et surtout la grève. Une imprudence, une négligence commises, et voilà le feu allumé aux poudres, voilà la lutte entre deux classes, d'abord limitée à quelques individus, mais qui ne tarderaient pas à se propager avec rapidité. L'exemple que nous fournissent les grèves de 1936 est assez typique sur ce point. Au milieu de Mai 1936, les ouvriers de trois usines étaient en grève et occupaient les locaux ; moins d'un mois après, 12.000 usines étaient atteintes par la grève, dont 9.000 occupées.

Ainsi, le droit de coalition peut devenir un danger social considérable et dresser une partie des forces d'un pays contre l'autre.

Or, la législation est-elle, à elle seule, capable d'empêcher la grève ou le lock-out de parvenir à ce stade de la lutte ouverte entre les deux classes ? Non, elle est impuissante à y parvenir complètement dans beaucoup de cas.

C'est la Jurisprudence qui, dans ce domaine comme dans tant d'autres, va freiner les droits qui sont permis aux individus et notamment, au moyen du concept de l'abus.

Dans chaque espèce, elle recherchera les facteurs subjectifs ou objectifs qui ont accompagné la coalition. Recherche subjective : elle scrutera les consciences, analysera les mobiles qui ont incité les individus à agir de la sorte. Recherche objective : elle se demandera si des procédés déloyaux ou frauduleux ont été employés. Et, après s'être livrée à cet examen, si elle reconnaît qu'une faute a été commise, alors elle condamnera son auteur à verser à la victime des dommages-intérêts.

En somme, grâce à la théorie de l'abus, la Jurisprudence arrive à tempérer le droit de coalition, et à faire de cette prérogative qui pourrait être désastreuse pour la paix sociale, une arme, offensive sans doute, mais qui tend à faire respecter les droits de chacune des parties, et non à être l'instrument de la lutte des classes.

D'ailleurs, en principe, la question ne devrait plus se poser aujourd'hui puisque, comme nous l'avons déjà dit, la « Charte du Travail » stipule dans son article 5 que « le lock-out et la grève sont et restent interdits ».

Nous sommes donc revenus au point de départ de l'évolution, à savoir, à l'interdiction des coalitions.

Sans doute, la prohibition édictée par l'article 5 de la loi du 26 Octobre 1941 n'est-elle pas sanctionnée pénalement, mais il n'en reste pas moins que, tant que ce texte sera en vigueur, point ne sera besoin, pour limiter le droit de coalition, de la théorie de l'abus des droits puisque la loi s'est déjà acquittée de cette tâche.

Le seul fait de déclencher un lock-out ou de déclarer une grève, sera illicite par là même, quelles que puissent être les circonstances qui les auront accompagnés.

TITRE II

LA RUPTURE INDIVIDUELLE DU CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE INDÉTERMINÉE

Aux termes de l'article 1780 du Code Civil, modifié par la loi du 27 Décembre 1890, et de l'article 23, livre I du Code du Travail, remanié par la loi du 19 Juillet 1928, « le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties contractantes » (63 bis). Cette règle de la rupture unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée s'imposait dans notre Droit. Elle est en effet le corollaire d'un principe inséré dans le même article 1780, suivant lequel « on ne peut engager ses services qu'à temps ». Sans le droit de rupture unilatérale, la règle de l'interdiction de l'engagement à vie n'aurait été qu'un vain mot. Elle est d'ailleurs en harmonie avec la subordination qui résulte du contrat pour l'employé. Cette subordination ne peut être une réalité que si elle n'est pas illimitée, si le patron peut renvoyer un ouvrier malhabile ou superflu ; il faut que l'employé ou l'ouvrier puisse reprendre sa liberté quand bon lui semblera.

Ce mode de résiliation par la volonté unilatérale de l'un des contractants n'est d'ailleurs pas spécial au contrat de travail. Il se rencontre dans les contrats successifs conclus sans terme : tels que la Société à durée illimitée (art. 1869 du Code Civil), le mandat sans indication de durée (art. 2004 et 2007).

Mais, si la faculté pour l'une des parties de résilier unilatéralement le contrat de travail est reconnue expressément, s'en suit-il que l'exercice de ce droit ne soit jamais susceptible d'engager la responsabilité de son auteur ?

Nullement, la résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée peut être exercée inopinément et causer de ce fait un préjudice considérable à l'autre partie. L'ou-

(63 bis) Signalons que ce principe de la libre rupture vient d'être provisoirement suspendu par la loi du 4 Septembre 1942 (J.O. 13 Septembre) qui subordonne tout congédiement et toute résiliation du Contrat de travail à l'autorisation préalable des services de l'inspection du travail.

vrier peut être dans l'impossibilité de trouver immédiatement le nouvel emploi dont il a besoin pour vivre. Le patron peut ne pas retrouver avant quelques jours un remplaçant et être dans l'impossibilité de tenir ses engagements envers sa clientèle.

Pour obvier à ce premier inconvénient résultant de l'application brutale de la règle de la possibilité de rompre à tout moment le contrat par volonté unilatérale, les usages d'abord, la loi ensuite sont venus comprimer cette faculté dans des limites objectives.

L'auteur de la rupture doit, en effet, observer les délais de prévenance tels qu'ils sont fixés par les usages ou les conventions collectives. C'est l'institution du délai de préavis, encore appelé délai-congé.

D'autre part et surtout la Jurisprudence a dû tenir compte de ce fait que l'exercice du droit de résiliation unilatérale peut présenter un caractère abusif, quoique le délai de préavis ait été respecté. Le patron peut, par exemple, exercer son droit de licenciement uniquement pour nuire à un ouvrier ; l'ouvrier peut rompre le contrat uniquement pour empêcher le patron d'exécuter une commande importante qu'il sait pressée.

Aussi, Jurisprudence et législateur ont-ils dû comprimer le droit de résiliation dans d'autres limites : le droit de résiliation n'est pas un droit absolu, mais un droit relatif, il ne peut être exercé qu'à bon escient pour un juste motif et sans la moindre faute, sinon son utilisation est abusive et expose le coupable à une réparation civile.

De ces deux restrictions au principe de la libre rupture, seule la dernière : la résiliation injustifiée est une application de la théorie de l'abus des droits. Mais son histoire ayant pendant longtemps été mêlée à celle de la rupture brusque, nous serons obligés, chemin faisant, de dire quelques mots de cette dernière.

Avant d'examiner dans quels cas la résiliation unilatérale peut être considérée comme abusive, il est indispensable de tracer un historique de la résiliation abusive qui, partie de l'initiative jurisprudentielle, a été affirmée par la loi du 27 Décembre 1890 pour recevoir son plein épanouissement dans la loi du 19 Juillet 1928.

SECTION I

HISTOIRE DE LA RÉSILIATION ABUSIVE DU CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE INDÉTERMINÉE

Sous le régime des Corporations, le louage de services avait été l'objet de nombreuses réglementations nationales, provinciales, locales et corporatives, mais le plus souvent des usages établis de longue date réglementaient la durée du contrat et les conditions dans lesquelles patrons et ouvriers, maîtres et domestiques pouvaient mettre fin aux contrats qui les liaient les uns aux autres.

Le Code Civil ne consacra qu'un seul article à la limitation de la durée du contrat de travail. L'article 1780 disposait en effet laconiquement : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ». Cette brièveté s'expliquait par l'usage restreint du contrat de louage de services au début du XIX^e siècle ; sans doute la classe des salariés existait-elle, mais les ouvriers vivaient séparés les uns des autres et obéissaient à des usages spéciaux à chaque profession que leur avait légués le régime corporatif. Mais ces usages visaient seulement l'observation d'un délai de préavis.

Et, au lendemain du Code Civil, il était unanimement admis que l'exercice du droit de résiliation était toujours licite dans la mesure où l'on se conformait à l'usage des lieux relatif au préavis.

Pendant la première moitié du XIX^e siècle, les tribunaux, soutenus par la doctrine (64), n'accordaient à l'ouvrier congédié des dommages-intérêts que pour inobservation du délai-congé imposé par l'usage ou fixé par convention.

Cependant, assez vite se dessina une tendance favorable à un certain contrôle judiciaire sur les conditions dans lesquelles avait pu être donné le congé.

Les tribunaux relevaient parfois à la charge du rési-

(64) Mourlon : Code Civil III, N^o 807. — Troplong : Louage III, N^o 856.

liant une véritable faute au sens de l'article 1382 dans l'exercice de son droit. Mais l'indemnité qui était alors accordée à la victime se cumulait d'ordinaire avec celle qui sanctionnait la violation du délai-congé.

C'est en effet dans le cadre de la brusque rupture que la théorie de la résiliation injustifiée a fait ses premières apparitions. (65)

A partir de 1850, la Jurisprudence commença à se préciser et la distinction entre la brusque rupture et la rupture injustifiée se dessina.

Les Cours d'Appel, tribunaux et conseils de prud'hommes firent droit aux exigences de l'équité en accordant l'indemnité pour rupture abusive toutes les fois qu'il leur apparaissait que cette rupture avait eu lieu sans justes motifs (66). C'est ainsi que les arrêts et les jugements exigeaient que la partie qui mettait fin au contrat fit la preuve de justes motifs de rupture, faute de quoi elle était considérée comme ayant procédé à une rupture injustifiée et devait des dommages-intérêts à ce titre.

Mais, avec ce système, le droit de résiliation *ad nutum* prévu par l'article 1780 n'allait-il pas devenir un vain mot, puisque l'auteur de la résiliation devait prouver qu'il avait de justes motifs pour légitimer son acte ? Cette conception arrivait à faire de l'existence d'un motif légitime une condition de fond de la résiliation.

Aussi la Cour de Cassation, comprenant ce que cette thèse avait d'excessif, cassa, sans hésiter, tous les arrêts rendus en ce sens. Deux arrêts de la Chambre Civile du 5 Février 1872 (67) cassèrent des décisions du Tribunal de Chambéry qui avaient alloué des indemnités pour renvois d'employés sans motifs légitimes, mais sans que fût constatée une faute du patron dans l'exercice de son droit.

Des résistances se dessinèrent (68), mais la Cour de

(65) *T. Fontainebleau* : 18 Août 1841, D. 1842.II.19.

(66) *Caen* : 20 Août 1849, D. 1850.II.45. — *Paris* : 12 Février et 16 Mars 1858, D. 1858.II.215. — *Rouen* : 9 Février 1859, D. 1861.II.52. — *Paris* : 16 Février 1863, D. 1863.II.127 ; 9 Mai 1865, D. 1865.II.106 ; 2 Août 1872, D. 1874.V.322.

(67) D. 1873.I.63.

(68) *Paris* : 11 Janvier 1887, D. 1887.I.410.

Cassation maintint toujours fermement sa jurisprudence. Elle décidait invariablement que l'exercice du droit de résiliation ne pouvait donner lieu à des dommages-intérêts que dans ces deux cas : 1° Si le congé avait été donné brusquement, au mépris d'un usage local ou professionnel (69) ou des accords des parties (70) ; 2° Si les circonstances dans lesquelles le congé était intervenu révélaient, à la charge de l'auteur du congé, l'existence d'une faute engageant sa responsabilité dans les termes du droit commun. (71)

Ainsi, sans rejeter systématiquement toute indemnité pour renvoi injustifié, la Cour suprême exigeait que les juges du fait relevassent une faute du patron, un abus de son droit de libre rupture, et la preuve de cet abus incom bait alors à l'ouvrier révoqué.

Quelques Cours d'Appel suivirent la Cour de Cassation (72) ; d'ailleurs, les parties pouvaient stipuler dans leur contrat une clause aux termes de laquelle l'employé ne pourrait être renvoyé que pour « motifs graves ». La solution n'était alors plus la même ; l'ouvrier congédié pouvait discuter les motifs de son renvoi et en faire apprécier la gravité par la justice (73). Mais, hors ce cas particulier, la doctrine de la Cour de Cassation était immuable. Des dommages-intérêts ne pouvaient être accordés à l'ouvrier, victime d'un congédiement abusif que lorsque celui-ci prouvait une faute à la charge du patron

Employés et ouvriers se trouvaient donc à la merci des patrons. L'attention des parlementaires se trouva attirée notamment sur la situation des employés de chemins de fer commissionnés. Ceux-ci devaient accepter des retenues sur leurs appointements en vue de leur retraite ; or, il arrivait qu'ils fussent congédiés la veille même de leur

(69) *Civ.* : 5 Février 1872, précité.

(70) *Civ.* : 28 Avril 1874, D. 1874.I.304.

(71) *Req.* : 8 Février 1859, D. 1859.I.57. — *Civ.* : 31 Août 1864, D. 1864.I.372 ; 4 Août 1879, D. 1880.I.272 ; 17 Mai 1887, D. 1887.I.410.

(72) *Paris* : 17 Août 1872 (2^e espèce), D. 1873.V.310. — *Rennes* : 24 Juillet 1874, D. 1875.V.278. — *Alger* : 4 Juillet 1877, D. 1878.II.16.

— *Riom* : 24 Juillet 1890, D. 1891.II.236.

(73) *Civ.* : 25 Juin 1860, D. 1860.I.286.

mise à la retraite, et cela sans raison, de telle sorte que les sommes qu'ils avaient versées pour assurer leurs vieux jours se trouvaient définitivement perdues pour eux. Ce droit absolu avait été reconnu aux Compagnies par deux arrêts de la Chambre Civile du 5 Février 1872 (précités). Aussi les employés de chemins de fer résolurent de mettre fin à cette situation en s'adressant aux pouvoirs publics. Après différentes propositions de loi sans résultats (74), MM. Raynal et Waldeck-Rousseau élaborèrent une proposition présentée le 6 Février 1882 (75) relative seulement aux rapports entre les compagnies de chemins de fer et leurs agents, qui, après d'interminables discussions entre la Chambre et le Sénat, fut généralisée et devint la loi du 27 Décembre 1890, incorporée à l'article 1780, devenu l'article 23 du Code du Travail en 1910, lequel fut lui-même remanié par la loi du 19 Juillet 1928.

La loi du 27 Décembre 1890 disposait : « Le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts ». Suivaient les éléments de détermination de l'indemnité à allouer.

Donc, d'une part, elle posait le principe de la rupture abusive, et d'autre part, elle donnait des éléments d'appréciation pour l'indemnité éventuelle, à laquelle il était interdit de renoncer par avance.

Contrairement à ce qu'il était permis de penser, la controverse antérieure à 1890 entre la Cour de Cassation et les Cours d'Appel ne cessèrent pas, chacune d'elles essayant, pour consacrer son opinion, de lire entre les lignes ce qui, en réalité, ne s'y trouvait pas, car la loi ne tranchait aucunement la question de la preuve.

Le législateur de 1890 n'avait-il fait que consacrer la Jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation, ou avait-

(74) Propos, Janzé et Raoul Duval, 9 Février 1872, Cazot, 3 Août 1874. — G. Casse, Mars 1876.

(75) Exposé des motifs : J.O., 15 Févr. 1882. Ann. p.297, N° 380.

il voulu, en modifiant l'article 1780, faire droit aux réclamations des ouvriers et leur permettre d'obtenir des dommages-intérêts sans faire la preuve d'une faute du patron ? La loi était muette et ce silence était d'ailleurs volontaire en raison de l'impossibilité d'un accord devant le Parlement. Les défenseurs de la thèse de la Cour de Cassation déclaraient qu'il fallait maintenir l'obligation pour la partie qui se plaignait, de prouver la faute de l'autre partie. Au contraire, les défenseurs de la classe ouvrière demandaient qu'on reconnût que le patron devait faire la preuve de la légitimité de son motif de renvoi.

Trois opinions se firent jour dans la Jurisprudence et dans la doctrine.

Une première opinion, qui était celle des Cours d'Appel, pensait que la loi de 1890, voulant améliorer la situation des ouvriers en la rendant plus stable, avait entendu supprimer le droit de rupture arbitraire consacré antérieurement par la Cour suprême. En échange, la loi lui aurait substitué un droit plus restreint, en vertu duquel la résiliation ne pourrait s'exercer que pour des motifs légitimes, fournis par exemple par l'inexécution, de la part de l'ouvrier, de ses obligations par une force majeure, comme la diminution des affaires, par l'obligation de remplacer par des machines le travail humain afin de pouvoir soutenir la concurrence.

Le législateur aurait donc voulu protéger l'ouvrier contre un renvoi injuste ou fautif, sans obliger le patron à conserver des salariés qu'il n'aurait pas pu garder. Et au patron aurait incombé la charge de prouver la présence de motifs légitimes capables de justifier la rupture.

Cette thèse, soutenue par Planiol (76), a été reprise par les tribunaux et Cours d'Appel. (77)

L'argument invoqué par les partisans de cette thèse

(76) Notes sous *T. Grenoble*. D. 1893.II.377 et sous Req.: D. 1897. I.401.

(77) *Rouen* : 29 Décembre 1894, S. 1895.II.212. — *Dijon* : 25 Juin 1895, S. 1897.II.189. — *T. Com. Seine* : 5 et 9 Mai 1891, D. 1891.III.86.

est que l'idée qui a guidé les auteurs du projet de loi de 1890 a été le désir d'améliorer la situation d'ouvriers congédiés abusivement par leur patron ; dans ces conditions il aurait été inadmissible que la loi de 1890 n'ait eu pour résultat que la consécration de la jurisprudence antérieure, puisque ce fut précisément la rigueur de cette jurisprudence qui fut la cause de cette intervention législative. Ils s'appuyèrent aussi sur les déclarations de M. Léon Renault au Sénat. (78)

Donc, Cours et tribunaux trouvèrent dans la loi de 1890 un moyen légal de poursuivre leur ancienne jurisprudence, et dans son rapport sous un arrêt de la Cour de Bastia (79), le conseiller Letellier pouvait dire : « La loi nouvelle a permis à l'employé de discuter les motifs de son renvoi. »

Sensiblement différente était la seconde opinion selon laquelle : « le motif légitime permettant la rupture du contrat sans indemnité ne pourrait être trouvé que dans les griefs ou justes sujets de plainte fournis par l'employé ou l'ouvrier à son maître ou patron, en sorte que les motifs d'ordre purement subjectifs que le patron pouvait avoir de renvoyer son employé étaient insuffisants pour légitimer ce renvoi ». (80)

Dans cette thèse, ni la diminution du nombre des affaires, ni les nécessités de la concurrence n'auraient justifié le congédiement d'un employé auquel son patron n'aurait rien pu lui reprocher. Et cependant c'était à l'employé congédié qu'incombait la charge de prouver que sa conduite avait été exempte de tout grief et par conséquent que le patron, en résiliant le contrat, avait commis une faute.

La troisième opinion était complètement opposée aux précédentes. D'après elle, la loi de 1890 n'aurait fait que confirmer la jurisprudence antérieure de la Cour de Cas-

(78) Séance du 25 Novembre 1890. J.O. Doc. Parl. Sénat, 1890, p. 1074.

(79) Sous *Req.* : 14 Novembre 1894 : D. 1895.I.36.

(80) Note Appert : sous Civ., 19 Juin 1899, S. 1899.I.33.

sation. Son texte aurait transformé en un droit la faculté de chacune des parties de révoquer *ad nutum* le contrat de travail sans durée indéterminée, et l'exercice de ce droit n'aurait pas pu engager la responsabilité de la partie qui en aurait fait usage. Seul, celui qui aurait dépassé les limites de ce droit ou en aurait fait un usage abusif aurait commis une faute ; et une indemnité pour rupture injustifiée n'aurait pu être allouée que dans la mesure où la victime aurait prouvé qu'elle avait été victime d'un abus du droit de résiliation. Donc une faute à l'actif de l'auteur de la résiliation aurait été nécessaire et le fardeau de la preuve aurait incombé à l'ouvrier.

La Cour suprême fit prévaloir cette dernière interprétation qui constituait une consécration de sa propre jurisprudence antérieure, et fut soutenue par plusieurs auteurs (81). Les trois premiers arrêts de la Chambre Civile sur la matière furent rendus le 20 Mars 1895 (82) sur les conclusions de l'Avocat Général Rau. La Chambre des Requêtes avait d'abord hésité et avait eu tendance à laisser les juges du fait rechercher le motif légitime de renvoi (83), mais elle se rallia finalement à l'opinion de la Chambre Civile le 28 Juillet 1897 (84). Et cette manière de voir a toujours été maintenue par la Cour de Cassation (85) et suivie par les juridictions inférieures. (86)

Certes, le résultat tant attendu de la loi de 1890 par les ouvriers et employés était loin d'être atteint puisque celle-ci n'avait pas modifié la jurisprudence, mais il ne fut cependant pas vain, car la loi de 1890 a encouragé les Cours et Tribunaux dans leur tendance à accorder des dommages-intérêts pour abus du droit de rupture et les a in-

(81) *Sauzet* : « Le nouvel article 1780 ». *Ann. de dr. com.* 1891, N^{os} 2 et 3. — *Mongin* : *Rev. Crit.* 1893, p. 342. — *Baudry-Lacantinerie-Wahl*, II, N^o 2.245.

(82) *D.* 1895.I.249.

(83) *Req.* : 21 Novembre 1893, *D.* 1894.I.237.

(84) *D.* 1898.I.16.

(85) *Civ.* : 19 Juin 1897, *D.* 1898.I.540 ; 18 Juillet 1899, *S.* 1899.I.508 ; 16 Mars 1903, *D.* 1905.I.127. — *Req.* : 22 Mars 1904, *D.* 1904.I.499.

(86) *Paris* : 15 Novembre 1892, *D.* 1893.II.510 ; 12 Juin 1894, *D.* 1894.II.392.

cités à se montrer très larges dans l'appréciation de la faute commise par la partie qui a rompu le contrat, en considérant comme constitutive de l'abus une simple faute quasi-délictuelle. (87)

Un autre résultat de la loi de 1890 a été de faire distinguer plus nettement par la Jurisprudence les deux sources de dommages-intérêts (88) : à savoir l'indemnité pour brusque rupture et l'indemnité pour rupture abusive dont la séparation n'était pas très nette auparavant. (89)

Ainsi, peut-on dire que le résultat de la loi du 27 Décembre 1890, s'il n'a pas été aussi important que ne l'espéraient ouvriers et employés, n'a pas été cependant complètement négligeable.

Mais la thèse selon laquelle le renvoi serait abusif chaque fois que son auteur ne pourrait se retrancher derrière un motif légitime, gardait des défenseurs, ainsi qu'en firent preuve les différents projets postérieurs à 1890. (90)

Le 21 Juin 1927, notamment, MM. André Fallières, ministre du travail, et Louis Barthou, ministre de la justice, déposèrent sur le bureau de la Chambre un projet de loi (91) qui devait devenir la loi du 19 Juillet 1928.

Ce texte reprend d'abord la formule de la loi du 27 Décembre 1890 : « Le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. »

« La résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. »

Puis il ajoute : « Les dommages-intérêts qui peuvent être accordés pour inobservation du délai-congé ne se confondent pas avec ceux auxquels peut donner lieu, d'autre

(87) *Civ.*: 5 Février 1896, D. 1896.I.578. — *Req.*: 2 Mai 1924, D.H. 1924.370.

(88) *Req.*: 21 Novembre 1893, D. 1894.I.237 ; 14 Novembre 1894, D. 1895.I.316. — *Civ.*: 15 Mars 1926, S. 1926.I.117.

(89) *Civ.*: 17 Mai 1887, S. 1887.I.378.

(90) Projet du Cons. Sup. du Travail, 1904, Projet Doumergue : 2 Juillet 1906, J.O. 1906, Doc. Parl. Chambre : N° 158, p. 720.

(91) Doc. Parl. Ann. N° 4601, J.O. 1927, p. 895.

part, la résiliation abusive du contrat par la volonté d'une des parties contractantes ; le tribunal, pour apprécier s'il y a abus, pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture. Le jugement devra en tous cas mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat. » Le texte poursuit en déterminant les éléments de l'indemnité éventuelle à laquelle il n'est pas possible de renoncer par avance.

La loi de 1928 pose donc nettement le principe de deux sources différentes d'indemnités : l'indemnité pour brusque rupture et l'indemnité pour rupture abusive.

Elle modifie ensuite la procédure en cas de contestation, puisque le Tribunal pourra ordonner une enquête sur les circonstances de la rupture et devra de toute façon mentionner le motif allégué par l'auteur de la rupture.

Faut-il déduire de ce texte que, cette fois, le législateur a consacré expressément les revendications ouvrières et que ceux qui se plaignent d'un renvoi abusif de leur patron n'ont plus à prouver, pour obtenir des dommages-intérêts, la faute du patron et que, tout au contraire, il appartient à celui-ci d'établir la légitimité des causes de son renvoi ?

Certes, à lire la loi on pourrait être tenté de l'admettre. Pourquoi le législateur aurait-il déclaré que le jugement doit indiquer expressément les motifs de renvoi allégués par le patron, si ce n'est parce qu'il a considéré que le juge aurait à apprécier si les motifs allégués par le patron sont légitimes ou non ? L'exposé des motifs de M. Duval-Arnould (92) indique nettement que la loi nouvelle devait exonérer la victime de la rupture de la charge de la preuve. Cependant, la formule de la loi n'est pas nette. Le texte fut en effet un compromis, les rédacteurs de la loi n'osant pas prendre parti ouvertement en imposant à l'auteur de la résiliation ou à la victime le fardeau de la preuve, se sont contentés de charger le juge de s'enquérir du motif de la rupture et de procéder à une enquête. Ils espéraient que la faculté accordée au juge de procéder à une

(92) J.O. Doc. Parl. Chambre, 1927. Ann. N° 4601, p. 895.

enquête opérerait indirectement un renversement de la charge de la preuve.

Telle fut l'interprétation des premiers commentateurs de la loi (93) qui ont soutenu qu'il suffisait désormais à la victime de la rupture, pour obtenir une indemnité pour rupture abusive, de déclarer que la dénonciation du contrat avait eu lieu sans motif légitime, ce qui obligerait le résiliant à s'expliquer sur les motifs de son acte. Ainsi, pour échapper à une condamnation, l'auteur de la résiliation devrait donner les motifs de sa décision et en établir la réalité.

Telle ne fut pourtant pas encore la solution admise par la Cour de Cassation qui, sous l'empire de la loi de 1928, comme sous celui de la loi de 1890, continua de décider que c'est à la partie qui se plaint de la rupture abusive du contrat de travail de faire la preuve d'une faute de l'autre partie.

Notamment, un arrêt de la Chambre Civile du 18 Mars 1930 (94) décida que « si la loi de 1928 prescrit aux tribunaux de mentionner et par suite de discuter le motif de rupture allégué, et si elle facilite l'admission de la preuve d'un abus du droit, rien dans son texte ne permet de dire qu'elle abroge la règle suivant laquelle le fardeau de cette preuve incombe à celui qui a subi cette rupture ».

M. Rouast, dans sa note précitée, a vivement critiqué cet arrêt et du même coup cette thèse : « Autant dire, écrit-il, que le droit de discuter le motif allégué n'existe pas toutes les fois que le patron se contentera d'invoquer un motif vague et imprécis. Autant dire même que l'obligation imposée au juge de rechercher le motif est pratiquement sans utilité. Le patron répondra toujours : « Services insuffisants », et la Cour de Cassation expliquera à l'employé qu'il n'a qu'à s'incliner, faute par lui de démontrer que le patron a commis un abus de droit. »

(93) *Lecomte* : « Résiliation du Contrat de travail à durée indéterminée ». *Rev. Crit.* 1929, p. 570. — *Pic* : N° 1202. — *Rouast* : note D. 1930.I.71. — *Planiol-Ripert-Rouast* : N° 869.

(94) D. 1930.I.71, note *Rouast*.

Mais la Cour de Cassation, suivie par les tribunaux inférieurs, a toujours persisté dans sa doctrine et a toujours exigé que le demandeur démontre le caractère abusif de la résiliation. (95)

La loi du 19 Juillet 1928 a-t-elle été aussi inutile en conséquence que certains auteurs ont bien voulu le penser ?

Non, comme la loi de 1890, elle ne modifiait pas la charge de la preuve, mais elle eut néanmoins des résultats importants.

Elle a d'abord servi à confirmer la Jurisprudence dans son évolution sans cesse croissante, tendant à accorder de plus en plus largement des dommages-intérêts aux victimes des renvois abusifs. Si les principes sur lesquels s'appuie la Jurisprudence n'ont pas changé, les décisions des tribunaux n'en sont pas moins de plus en plus favorables aux demandes d'indemnités d'ouvriers qui se plaignent de renvois abusifs.

En outre, elle a contribué à mettre encore un peu plus en vedette la notion d'abus des droits, à la séparer d'autres notions que les tribunaux n'avaient pas toujours très bien distinguées d'elle. Elle a en effet décidé expressément que les dommages-intérêts pour rupture abusive ne se confondaient pas avec ceux accordés pour brusque rupture et la Cour de Cassation a encore accru cette distinction puisqu'elle exige, lorsque les tribunaux sont saisis d'une demande en dommages-intérêts pour « rupture brusque et abusive », qu'ils statuent séparément sur chacune des deux demandes, et elle leur interdit de majorer le chiffre de l'indemnité de brusque renvoi en tenant compte de considérations diverses telles que l'âge de l'employé, la durée et

(95) Civ.: 14 Mai 1930, G.Pal. 1930.II.505, sous notes c, d, e ; 10 Novembre 1930, G.Pal. 1930.II.924 ; 30 Mai 1932, G.Pal. 1932.II.336 ; 20 Juin 1934, sous note a et 4 Juillet 1934 sous note b, G. Pal. 1934.II.633 ; 14 Mai 1935, G.Pal. 1935.II.148 ; 20 Mai 1935, S. 1936. I.263. — Soc.: 3 Avril 1939, G.Pal. 1939.II.103 ; 9 Octobre 1941, Sem. Jur. 1942.1797 ; 28 Novembre 1941, G.Pal. 15 Février 1942. — Seine : 20 Juillet 1931, G.Pal. 1931.II.727. — T. Dunkerque : 10 Janvier 1935, G. Trib., 14 Mars 1935.

l'importance de ses fonctions qui rentrent dans l'évaluation de l'indemnité pour rupture abusive. (96)

En somme, on peut dire de la loi de 1928, comme d'ailleurs de celle de 1890, que si elle n'a pas apporté une transformation directe et radicale du régime de la rupture abusive, du moins a-t-elle insufflé l'air qui était nécessaire à la théorie de l'abus des droits, pour continuer victorieusement sa marche en avant pour le triomphe de la justice et de l'équité en matière sociale.



Nous allons maintenant préciser d'une manière concrète et à l'aide d'exemples pris dans la Jurisprudence, la notion de rupture abusive dans le contrat de travail.

C'est une des rares matières où le concept de l'abus des droits a été consacré législativement, mais, comme le législateur n'a pas précisé les cas où existait un abus du droit de résiliation, il est nécessaire que les tribunaux recherchent si celui qui a rompu le contrat par sa volonté unilatérale a commis une faute. Les tribunaux rechercheront donc les circonstances dans lesquelles est intervenue la rupture unilatérale, ils s'immisceront dans la psychologie de celui qui l'a provoquée et ainsi dans chaque espèce la solution pourra être différente.

Quelle est l'idée centrale autour de laquelle gravite la Jurisprudence ?

La tendance générale de la Cour de Cassation et des tribunaux est de ne pas porter atteinte au droit du patron de diriger son entreprise.

Elle répète en effet à satiété le principe selon lequel le patron est libre de l'organisation de son entreprise.

Attendu, disent les arrêts, que le patron est « seul juge de la question de savoir si les services que lui rend son

(96) *Civ.* : 2 et 7 Décembre 1931, *G.Pal.* 1932.I.305 et 306. — *Soc.* : 7 Janvier 1939, *G.Pal.* 1939.I.482. — *T. Com. Seine* : 26 Octobre 1931, *G.Pal.* 1932.I.154.

ouvrier sont satisfaisants » (97), ou « seul juge de la question de savoir si un ouvrier qui a commis une faute de service doit être conservé ou s'il peut exiger de cet ouvrier une soumission entière à la mesure disciplinaire prise contre lui » (98), ou « seul juge du choix des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise étroitement liés à ceux de son personnel », et « seul juge de la façon dont il doit organiser les divers services de son entreprise..., libre du choix des personnes auxquelles il convient d'en confier la direction » (99), ou « seul juge de la question de savoir quels sont les emplois à supprimer ». (100)

Par conséquent, en principe, l'employeur étant « maître chez lui », est libre de renvoyer qui il veut.

Néanmoins, les Tribunaux se sont montrés très larges quant à l'appréciation de la faute, et cela dès la loi de 1890. Dans ses conclusions au sujet des arrêts du 20 Mars 1895 de la Chambre Civile (101), l'Avocat Général Rau disait : « La loi nouvelle a entendu que les tribunaux se montrasent plus larges dans l'appréciation des faits à considérer comme constitutifs de faute. »

Dès le lendemain de ces arrêts qui semblaient faire prévoir une doctrine peu favorable à la victime de la rupture, on vit la jurisprudence admettre très largement la

(97) Civ.: 18 Mars 1930, D. 1930.I.71. — *Req.*: 25 Mars 1931, G.Pal. 1931.I.813. — Civ.: 6 Novembre 1933, G.Pal. 1933.II.1021 ; 14 Janvier 1935, G.Pal. 1935.I.402, en sous-note, 20 Mai 1935, S. 1936.I.263 ; 6 Avril 1936, G.Pal. 1936.II.433, sous note a, 16 Mars 1939. Rev.Cons.Prud.: Mai 1939, p. 274. — Soc.: 2 Mai 1941, G.Pal 1941.II.382 ; 23 Octobre 1941, G.Pal. 4 Février 1942. — Lyon : 5 Décembre 1934, G.Pal. 1935.I.63.

(98) Civ.: 20 Juin 1934 et 4 Juillet 1934 précités.

(99) Civ.: 26 Janvier 1932, G.Pal. 1932.I.621 ; 3 Novembre 1932, G.Pal. 1933.I.135 ; 21 Mars 1932 (2^e arrêt), G.Pal. 1932.II.41 ; 28 Décembre 1932, G.Pal. 1933.I.403, sous notes b et c ; 4 Juillet 1932, G.Pal. 1933.I.30 sous note a ; 28 Avril 1937, G.Pal. 1937.II.76, en sous note. — Soc.: 25 Novembre 1938, G.Pal. 1939.I.204 ; 9 Octobre 1941, Sem.Jur. 1942.1797.

(100) Civ.: 10 Mai 1933, G.Pal. 1933.II.359 ; 24 Février 1936, S. 1936.I.172 ; 6 Janvier 1941, G.Pal. 1941.I.317.

(101) Précités.

notion de rupture abusive, et depuis lors il semble qu'elle ait cherché une application toujours plus large.

Dans un arrêt du 5 Février 1896 (102), la Chambre Civile considère comme abus du droit de résiliation la faute non intentionnelle dans l'exercice de ce droit. Et la notion de faute est poussée de plus en plus loin. La jurisprudence, sauf toutefois en ce qui concerne le renvoi d'un ouvrier pour difficultés économiques, arrive à considérer comme constitutive de l'abus la simple imprudence, la simple négligence, le manque de précautions ou même la légèreté blâmable (103), c'est-à-dire la simple faute quasi-délictuelle, ce qui vérifie que le critère de la théorie de l'abus est bien cette notion de faute. Le renvoi sera abusif, non seulement quand l'employeur aura agi par « animosité ou mauvaise foi », mais même lorsqu'il aura commis une simple faute, une simple imprudence dans l'exercice de son droit de congédiement.

Pour étudier les différentes hypothèses de rupture abusive, nous pourrions, en rapprochant les décisions jurisprudentielles, dresser deux listes, l'une comprenant les faits considérés comme justificatifs d'une résiliation et l'autre renfermant les motifs qui présentent un caractère abusif.

Mais nous préférons envisager les différentes hypothèses dans lesquelles l'employeur est amené à prononcer le renvoi et à examiner dans chacune d'elles si la rupture est abusive ; ce procédé sera moins aride que l'autre.

Ne nous étonnons pas, d'autre part, de constater que presque tous nos exemples relatent un abus du droit de résiliation du patron. Ces cas constituent de beaucoup les plus fréquents ; mais il va sans dire que les mêmes règles devraient être appliquées dans l'hypothèse d'abus du droit de rupture de l'ouvrier.

Enfin, la guerre de 1939 ayant fait naître des problè-

(102) Précité.

(103) Soc. : 3 Avril 1939, G.Pal. 1939.II.103 ; 21 Juillet 1941, D.A. 1941.J.361 ; 9 Octobre 1941, précité ; 18 Septembre 1941, G.Pal. 1941.II.540.

mes nouveaux, ou en ayant ressuscité des anciens, nous étudierons dans une section spéciale les questions soulevées par la guerre dans notre matière.

SECTION II

LES CAS DE RUPTURE ABUSIVE DU CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE INDÉTERMINÉE EN TEMPS DE PAIX

Nous examinerons successivement la réorganisation des services, le licenciement du personnel, la fermeture de l'établissement provenant notamment des difficultés économiques, le renvoi motivé par la faute de l'ouvrier, par son inaptitude, par sa maladie, l'influence de l'ancienneté des services de l'ouvrier sur la rupture de son contrat, son renvoi motivé par ses opinions politiques ou ses activités syndicales, enfin le cas spécial du renvoi des délégués ouvriers.

1) LES DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES

Par suite de la crise économique qu'a traversée notre pays ces dernières années, nombre d'entreprises industrielles et commerciales ont vu leurs affaires diminuer et leur directeur a été dans la nécessité d'apporter des changements dans la situation de l'entreprise.

Ou bien les employeurs ont déplacé leurs employés d'un service dans un autre, ou bien ils les ont renvoyés, ou bien encore ils ont fermé leur usine, licenciant du même coup leur personnel.

Le problème revient à se demander si l'employeur pouvait le faire, sans abuser de son droit de licenciement.

La Jurisprudence, sur ce point, a été unanime à reconnaître à l'employeur, le droit d'apporter les changements nécessaires à son entreprise pour pouvoir la sauver au milieu de la tourmente, à condition toutefois qu'il n'allègue pas faussement le prétexte des difficultés économiques.

En général, les motifs pour lesquels la Jurisprudence

estime que le patron a congédié son employé à bon droit, gravitent autour de cette idée, qu'étant responsable de la bonne marche de l'entreprise, il peut procéder à toutes les modifications ou réorganisations nécessaires à son bon fonctionnement.

A) *La réorganisation des services.*

La diminution des heures de travail et des salaires

Le patron sera souvent amené à déplacer un salarié soit pour des motifs de réorganisation de l'entreprise, soit pour l'affecter à un service où il lui sera plus utile. Il pourra aussi, par suite des nécessités économiques, réduire les heures de travail ou diminuer les salaires.

Tout d'abord, l'employeur peut, sans engager sa responsabilité, déplacer un salarié à l'intérieur de son établissement. Sans doute, ce changement constitue-t-il une modification au pacte primitif, mais, s'il est dicté par des considérations de bonne marche de l'entreprise, le patron a le droit de l'effectuer.

Ainsi que l'a déclaré parmi tant d'autres un arrêt de la Chambre Sociale du 25 Novembre 1938 (104) : « Attendu que l'employeur est seul juge vis-à-vis de ses employés, des besoins de son entreprise et des modalités d'organisation de celle-ci... »

Par conséquent, on ne saurait considérer comme abusif un congé motivé par la volonté de l'employeur de réorganiser les services de son entreprise, alors surtout, que promesse était faite aux employés qu'il entendait déplacer, d'une situation équivalente à celle dont ils bénéficiaient dans le poste où ceux-ci voulaient se maintenir. (105)

L'employeur peut même donner à son ouvrier une situation inférieure à celle qu'il occupait précédemment. Ainsi, un Chef d'Industrie, ayant toujours le droit d'apprécier le travail de ceux qu'il emploie et de les utiliser au mieux de ses intérêts, peut accroître ou réduire les attributions d'un contremaître, chef d'atelier ou même direc-

(104) G. Pal. 1939.I.204.

(105) Montpellier : 5 Mai 1938, G.Pal. 1938.II.335.

teur de ses services, et par voie de conséquence, augmenter ou réduire leurs appointements, ces modifications ne constituant pas un abus pouvant donner lieu à ouverture de dommages-intérêts. (106)

De même, le fait de retirer à un employé la direction d'un atelier et, sur son refus d'accepter un nouveau contrat ne comportant pas le même avantage, de le congédier, ne constitue pas une faute dans l'exercice du droit de congédiement. (107)

Donc l'employeur qui, en raison du refus de son employé d'accepter de nouvelles conditions de travail, dénonce le contrat, ne doit pas d'indemnité pour rupture abusive. (108)

Il peut arriver aussi que, dans un contrat de travail, soit inséré une clause aux termes de laquelle, la direction se réserve le droit de restreindre les attributions d'un de ses employés sans autre motif que les besoins de la Société. En ce cas, le patron est seul juge de ses besoins pour prendre une telle mesure. (109)

Mais, ce n'est pas seulement à l'intérieur du même établissement que le patron peut déplacer son employé, il peut l'appeler dans une autre succursale.

Ainsi, est justifié le fait de transférer un directeur de succursale de banque d'un pays sous mandat (Syrie) à un poste de même nature en France, même avec des appointements réduits, si les avantages attachés au premier poste étaient inhérents à l'expatriement, aux risques et au change. (110)

Cependant, ce droit pour un employeur de changer la résidence d'un de ses employés n'est pas illimité, et il est nécessaire de ne pas l'isoler des circonstances qui entourent ce déplacement. Ainsi, un employeur avait changé la résidence de l'un de ses directeurs techniques où il était convenu qu'il devait remplir ses fonctions et où il les avait exer-

(106) Lyon, 29 Avril 1931. Mon.Jud. Lyon, 29 Avril 1932.

(107) Civ.: 4 Juillet 1932. G.Pal. 1933.I.30, sous note a.

(108) Soc.: 8 Mai 1941, G.Pal. 1941.II.380.

(109) Soc.: 25 Novembre 1938, G.Pal. 1939.I.204.

(110) Req.: 11 Avril 1932, G.Pal. 1932.II.140.

cées pendant de nombreuses années. Le Tribunal de la Seine (111) décida que le contrat passé avec ce directeur devait être résilié aux torts de l'employeur, bien que celui-ci ait maintenu au directeur ses appointements en le nommant directeur hors cadres, cette mesure étant blessante à l'égard d'un vieux collaborateur. L'employeur avait agi avec légèreté en transférant dans ces conditions ce directeur, d'une ville dans une autre.

La liberté de l'employeur de déplacer un de ses ouvriers trouve encore une autre limite dans l'esprit qui a animé ce patron. Si le chef d'une maison de commerce peut apporter des modifications qu'il juge nécessaires dans l'organisation de ses services, ce ne peut être que « dans la mesure où ces modifications sont motivées par l'intérêt du service et non quand elle n'ont été décidées qu'en vue d'évincer un employé qui n'a pas démerité » (112) ; et à condition qu'il s'agisse « non pas d'une brimade dirigée contre l'employé, mais d'une mesure générale appliquée à tous les représentants pour unifier et réglementer toutes les conditions de travail en conformité des usages et intérêts commerciaux du moment ». (113)

Ainsi pourrait, à juste titre, légitimer le refus de l'ouvrier et par suite, constituer en cas de départ de ce dernier, une rupture abusive de la part du patron, les hypothèses où le déplacement ou le changement des conditions de travail du salarié constitueraient une atteinte à sa situation morale dans l'entreprise ou à son honorabilité (114). De même, le renvoi prononcé à la suite du refus de la part d'un directeur de succursale d'accepter d'être placé sous la surveillance de son sous-directeur a pu, à juste titre, être considéré comme abusif. (115)

Donc, à condition de ne pas lui faire effectuer un changement par trop vexatoire, le patron peut déplacer son sala-

(111) *Seine* : 12 Décembre 1935, G.Trib. 6 Février 1936.

(112) *Paris* : 21 Octobre 1924, Q.Prud. 1925, p. 253.

(113) *Seine* : 18 Décembre 1931, Q.Prud. 1932, p. 623.

(114) *Seine* : 12 Décembre 1935, précité.

(115) *Paris* : 19 Mai 1920, G.Trib. 1921.II.394.

rié à l'intérieur de son établissement, ou l'envoyer dans une autre succursale.

Mais l'employeur peut-il réduire le nombre des heures de travail, et du même coup réduire les salaires ? De nombreux arrêts ont accordé ce droit au patron (116), et déclarent « que l'employeur qui réduit la durée du travail dans son établissement, ne rompt pas par ce seul fait, les contrats de louage de services passés avec son personnel, lorsque cette mesure qui ne contrevient à aucun des engagements qu'il avait pris est imposé par des nécessités d'ordre économique ».

Donc, à la double condition que l'employeur n'ait pas garanti à ses ouvriers un minimum d'heures de travail (117) et que les nécessités économiques l'exigent, la durée du travail peut être réduite.

Maître de l'organisation de ses services, l'employeur est libre de modifier le contrat de travail de ses employés ou de les déplacer, à condition que ce changement soit motivé par des circonstances économiques.

B) *Le licenciement d'ouvriers*

L'employeur peut-il, faisant encore un pas de plus, renvoyer un, plusieurs, ou tous ses ouvriers pour comprimer ses frais généraux par suite du ralentissement de ses affaires ?

La Jurisprudence lui accorde pleinement ce droit. Tous les arrêts sur la matière (118) s'expriment d'une façon analogue à celui de la Chambre Sociale du 9 Octobre 1941 (précité) : « Attendu qu'un patron est seul juge des raisons

(116) *Civ.*: 17 Juin 1937, D.H. 1937.439 ; 16 Février 1938, G.Pal. 1938.I.752, sous note b ; 22 Juin 1938, G.Pal. 1938.II.274. — *Soc.*: 3 Novembre 1938, G.Pal. 1939.I.168, en sous note.

(117) *Civ.*: 16 Février 1938, précité.

(118) *Civ.*: 26 Janvier 1932, G.Pal. 1932.I.621 ; 21 Mars 1932, D.H. 1932.250 ; 28 Décembre 1932, G.Pal. 1933.I.403, sous notes b et c ; 14 Mai 1935, G.Pal. 1935.II.148 ; 27 Novembre 1935, G.Pal. 1936.I.44 ; 28 Avril 1937, G.Pal. 1937.II.176 en sous note ; 17 Juin 1937, précité ; 6 Janvier 1941, G.Pal. 1941.I.317. — *Soc.*: 23 Octobre 1941, G.Pal. 4 Février 1942.

d'ordre technique et des considérations d'économie qui peuvent le déterminer à se priver du concours d'un collaborateur... ».

Mais ici, une question délicate va se poser. En effet, les ouvriers affirment que, sans doute, le renvoi est-il dû au manque de commandes, mais que, si le patron avait pris ses précautions, s'il avait géré plus sagement ses affaires, il aurait pu supporter cette crise. Ce raisonnement conduirait nécessairement les ouvriers à contrôler la gestion du patron, et cela la Cour de Cassation ne le veut pas (119). Du moment que le patron cesse son exploitation devenue déficitaire, ou tout au moins, renvoie des ouvriers, il ne peut pas être condamné à des dommages-intérêts.

Cependant, telle ne fut pas toujours l'opinion de la Cour Suprême qui, dans un arrêt déjà ancien (120) avait considéré comme abusif le renvoi d'un ouvrier au moment de la période annuelle de chômage alors que l'état précaire de l'industrie aurait dû faire restreindre la main-d'œuvre beaucoup plus tôt, à un moment où l'ouvrier aurait trouvé à se replacer. Sans doute le patron avait-il eu un motif légitime, mais il avait commis une négligence coupable dont le salarié ne devait pas subir les conséquences.

L'employeur a-t-il le droit, sous prétexte de prendre toutes les mesures de réorganisation qu'il juge utiles pour accroître le rendement de son entreprise, telles que rationalisation, changement de procédés de fabrication, de renvoyer des ouvriers ?

Le patron a le droit, en transformant son usine par suite du déficit d'exploitation ou de la crise, de supprimer le poste de directeur et de renvoyer ce dernier (121). De même il peut licencier des ouvriers par suite de la nouvelle orientation donnée à la fabrication des porcelaines. (122)

(119) *Civ.* : 26 Janvier 1932, G.Pal. 1932.I.621. — *Sent. Surarbitrale Landron* : 31 Mars 1939, G.Pal. 1939.I.969.

(120) 5 Février 1896, précité.

(121) *Civ.* : 14 Juin 1932, G.Pal. 1932.II.439 (2^e arrêt).

(122) *Soc.* : 9 Octobre 1941, précité. — *Paris* : 22 Décembre 1931, D.H. 1932.90.

Le patron possède donc encore sur ce point, un droit souverain. Les tribunaux ne peuvent vérifier l'opportunité de la mesure prise : ils ne pourraient que contrôler si la transformation de l'entreprise ou la compression du personnel a été effectivement réalisée. Et l'employeur n'était pas même obligé, avant de congédier ses ouvriers, de leur proposer une nouvelle place dans son établissement (123) ; mais le fait par un ouvrier de refuser une nouvelle place, légitime encore davantage son renvoi. (124)

Par ailleurs, la jurisprudence laisse le patron entièrement libre de choisir les ouvriers à congédier. Nous traitons plus complètement cette question dans le paragraphe que nous consacrerons à l'ancienneté des services, mais remarquons dès à présent que l'employeur étant seul juge des nécessités qui l'obligent à supprimer des emplois qu'il estime inutiles, l'importance et l'ancienneté des services d'un employé congédié ne suffisent pas à elles seules pour constituer au profit de l'employé un droit à une indemnité (125). Le patron peut donc renvoyer un ouvrier plus ancien pour en garder de plus jeunes (126) ou des nouveaux embauchés (127). Mais il ne faut néanmoins pas que sa décision ait été inspirée par une intention malveillante. (128)

L'arbitrage obligatoire imposé depuis 1936 aux conflits collectifs a posé une question nouvelle. Est-ce que, à la suite d'une sentence arbitrale prononçant un rajustement de salaires, l'employeur conserve, ou non, la faculté de cesser son exploitation ou même de réorganiser son entreprise en procédant à des compressions d'emplois ? Il est bien évident que, lorsque les ouvriers demandent une augmentation de salaires, ils ne peuvent ignorer ces vérités pre-

(123) Civ.: 28 Décembre 1932, sous note b, précité. — Soc.: 23 Octobre 1941, précité.

(124) Civ.: 14 Juin 1932, précité.

(125) Civ.: 3 Novembre 1932, G.Pal. 1933.I.135 ; 12 Mai 1937, Q.Prud. 1937, p. 958.

(126) Seine : 29 Mai 1937, Q.Prud. 1937, p. 833.

(127) T. Nice : 23 Avril 1932, D.H. 1932.342.

(128) Civ.: 22 Janvier 1935, G.Pal. 1935.I.402. — Paris : 16 Mars 1937, Q.Prud. 1937.735.

mières et doivent envisager comme une conséquence normale de leur demande, si elle reçoit satisfaction par une décision de justice indépendante de la volonté de l'employeur, un ralentissement ou un arrêt de la production susceptible d'entraîner leur licenciement. Par conséquent, la fermeture ou la réorganisation des services d'un établissement, consécutive à une décision de rajustement de salaires est licite, et la mauvaise foi de l'employeur ne saurait se présumer, à la condition toutefois que les licenciements ne soient pas effectués en vue, uniquement, de faire échec à la mesure de rajustement de salaires. (129)

Le patron est donc, en cas de difficultés économiques, entièrement libre de renvoyer qui il veut et quand il veut. Mais est-ce à dire que jamais, ce faisant, il n'engagera sa responsabilité ? Non certes, il ne pourrait impunément commettre une faute en agissant par esprit de malveillance, par exemple. Et ici, contrairement aux autres cas de résiliation, la jurisprudence ne se contente pas le plus souvent d'une simple faute quasi délictuelle pour engager la responsabilité du patron. Elle exige presque toujours la commission d'une faute délictuelle. N'a-t-elle pas en effet refusé de reconnaître que l'employeur commettait une faute en s'abstenant d'affecter à un autre service un employé congédié pour suppression d'emplois ? (130). N'a-t-elle pas réfuté le reproche adressé par les ouvriers congédiés, au patron, de ne pas avoir introduit dans son entreprise le travail à durée réduite ? (131). Le salarié, ici, ne pourra obtenir une indemnité pour rupture abusive que dans la mesure où il prouvera que l'employeur a agi à son égard avec malice ou méchanceté. Ainsi a été déclaré abusif, le renvoi d'un employé chargé de l'allumage qui a été congédié sous prétexte d'une suppression d'emploi, l'éclairage au gaz ayant été remplacé par l'éclairage électrique, alors qu'en fait le service n'a pas été supprimé mais confié à un em-

(129) C.S.A.: 29 Juin 1938. Droit Soc. 1938, p. 446. Concl. P. Tissier.

(130) Civ.: 28 Décembre 1932, précité.

(131) Civ.: 26 Janvier 1932. G.Pal. 1932.1.621.

ployé moins ancien que celui qui a été congédié et qu'il eut été possible de régler correctement le sort de ce dernier (132). De même, a donné lieu à une indemnité au profit des employés, le congé donné subitement à des ouvriers par un patron qui les a laissés dans l'ignorance de sa détermination et qui n'a révélé ses intentions que le jour où, cessant son exploitation, il leur a notifié leur licenciement en leur accordant une indemnité égale à deux jours de salaires (133), car, dit la Chambre Civile : en les mettant ainsi par surprise en présence du fait accompli, l'employeur avait agi avec « mauvaise foi, esprit de malignité et intention de nuire ». De même enfin, l'employeur qui, contraint par les nécessités économiques de réduire son personnel, a remplacé dans ses fonctions un employé irréprochable par un autre agent et a faussement indiqué à un tiers que l'employé congédié avait donné sa démission, a agi de mauvaise foi. (134)

Ce sont donc ici les expressions « mauvaise foi, esprit de malignité, et intention malveillante » qui prévalent.

Pourquoi donc, la jurisprudence en cette matière se montre-t-elle plus bienveillante à l'égard du patron que dans les autres hypothèses et lui accorde-t-elle, pour ainsi dire, les « pleins pouvoirs » ?

C'est qu'il existe un grave conflit entre les intérêts de l'entreprise d'une part, ceux des ouvriers d'autre part. Si l'entreprise périclité, l'économie nationale en sera affectée. Or, entre le facteur « économie nationale » et le facteur « intérêt des ouvriers », la jurisprudence préfère sauvegarder le premier au détriment de l'autre. Elle désire que le patron prenne toutes ses responsabilités et pour cela, elle lui laisse les mains libres pour sauver d'abord, renflouer ensuite, son établissement comme il l'entend ; elle ne veut pas que, pour sauvegarder la situation de quelques ouvriers, l'économie du pays s'effondre. Et c'est ce qui explique pourquoi

(132) Civ.: 22 Janvier 1935, G.Pal. 1935.I.402.

(133) Civ.: 28 Avril 1937, G.Pal. 1937.II.176.

(134) Civ.: 6 Janvier 1941, G.Pal. 1941.I.317.

la jurisprudence se montre très difficile pour déclarer abusif un renvoi nécessité par des circonstances économiques.

Nous allons retrouver cette tendance dans le cas où l'employeur, non content de déplacer ou de congédier quelques ouvriers, ferme son établissement et licencie tout son personnel, toujours par suite des difficultés économiques.

C) La fermeture d'usines par suite des difficultés économiques

Un patron peut-il, contraint par les nécessités économiques, cesser librement son exploitation et fermer son usine ou son atelier ? La Jurisprudence lui reconnaît ce droit. Elle décide que le licenciement du personnel, en raison de la fermeture de l'usine nécessitée par la crise et qui n'est pas dicté par la malveillance, ne constitue pas un abus du droit de congédiement. (135)

M. Besson, dans une sentence surarbitrale (136), a admis que l'employeur était maître d'arrêter son exploitation à l'époque de son choix, à condition toutefois qu'il ne s'agisse pas d'un lock-out, et qu'il était seul juge des raisons qui pouvaient le conduire à restreindre son exploitation.

Seulement, il est nécessaire que ce droit n'ait pas été exercé d'une manière abusive, en vue de porter atteinte aux intérêts collectifs du personnel. (137)

Par conséquent, nous retiendrons de cette étude sur le renvoi individuel ou collectif d'ouvriers par un patron, que l'employeur est en principe grand maître en la matière, et que la Jurisprudence se montre ici difficile pour admettre l'existence d'une faute dans l'exercice du droit de résiliation.

(135) *Civ.*: 26 Janvier 1932. *G.Pal.* 1932.I.621. — *Rennes* : 2 Juillet 1932. *Rec.Rennes* 1932, p. 582.

(136) 24 Mars 1937. *Q.Prud.* 1937.774.

(137) *C.S.A.*: 5 Décembre 1938. *Dr. Soc.*: 1939, p. 67.

2) LA RÉSILIATION MOTIVÉE PAR UNE FAUTE
DU SALARIÉ

Le patron étant responsable de la discipline et de la bonne marche de son entreprise, est libre de révoquer les ouvriers, dont l'attitude, soit pendant les heures de travail, soit en dehors d'elles, serait susceptible de nuire à l'une ou à l'autre.

A) *La faute du salarié pendant les heures de travail*

L'ouvrier qui commet une faute grave vis-à-vis de son patron, vis-à-vis de ses camarades, ou qui exécute mal sa tâche volontairement peut, de l'avis unanime, être renvoyé par son patron sans que cette rupture du contrat de travail puisse être déclarée abusive.

Le motif le plus fréquemment invoqué par les patrons pour légitimer le renvoi de leurs ouvriers est l'insubordination.

Tel, par exemple, le fait, pour un pilote d'aviation, d'effectuer un looping au cours d'un vol d'essai, ayant à bord un radio-télégraphiste, alors surtout que l'équipage n'était ni prévenu, ni attaché et que les manœuvres acrobatiques étaient interdites par la direction, ce que le pilote n'ignorait pas. (138)

Le patron ne commet pas non plus un abus de son droit de résiliation quand il renvoie un ouvrier qui refuse en public de lui obéir, puis refuse de présenter des excuses (139). Le renvoi d'ouvriers ayant commis des insolences, des voies de fait à l'égard du patron ou d'autres ouvriers, ou ayant subi des retards répétés, est légalement justifié (140). Notamment est légitime le renvoi d'une ouvrière

(138) *Seine* : 13 Juin 1932. G.Pal. 1933.I.30, sous note c.

(139) *Seine*, 24 Décembre 1937. Q.Prud. 1938, p. 427.

(140) *Civ.* : 29 Décembre 1931. G.Pal. 1932.I.468 (1^{er} arrêt). — *Req.* : 16 Novembre 1932. G.Pal. 1933.I.180, sous note a. — *Civ.* : 15 Janvier 1934. G.Pal. 1934.I.452 ; 30 Janvier 1935, G.Pal. 1935.I.502. — *T. Douai* : 25 Novembre 1931, G.Pal. 1932.I.469, sous note c

provoqué par le fait que, le jour de la reprise du travail, à la suite d'une grève, elle s'est livrée à des voies de fait caractérisées sur une camarade et sur un représentant de la maison venu pour assurer le bon ordre dans les ateliers (141). De même ne commet pas un abus du droit de congédiement l'employeur qui congédie un ouvrier qui a eu une altercation avec un de ses supérieurs hiérarchiques (l'ingénieur en chef), à l'occasion de la mise en application d'une nouvelle réglementation concernant le pointage des ouvriers (142), ou le renvoi occasionné par une lettre désobligeante du salarié à son patron. (143)

Faute grave encore justifiant le congédiement, celle de l'employé qui se présente dans le service en état d'ivresse et insulte un de ses camarades (144), ou qui cherche une nouvelle place (145), ou qui se refuse à travailler avec une équipe d'ouvriers non syndiqués embauchés par le patron. (146)

La faute grave de l'employé peut enfin prendre une forme particulière et consister en des agissements de concurrence déloyale vis-à-vis du patron.

C'est ainsi que le seul fait, pour un directeur de fabrication, d'accepter des fonctions simultanées dans une usine concurrente à l'insu de ses patrons, est contraire à la fidélité que l'employé doit à son patron et rend impossible son maintien à l'usine (147). Il en est ainsi également lorsque la rupture est due au fait que l'employé avait organisé chez lui un service semblable à celui de son patron (148) ou qu'il a proposé à un concurrent de lui révéler une technique nouvelle, même s'il n'a pas donné suite à ces propositions. (149)

Nous avons donné quelques exemples de cas considérés par la Jurisprudence comme constituant une faute grave.

(141) *Seine* : 17 Avril 1937, Q.Prud. 1937, p. 974.

(142) *Civ.* : 3 Février 1936, Q.Prud. 1936, p. 318.

(143) *Seine* : 16 Juillet 1936, Q.Prud. : 1937, p. 734.

(144) *Soc.* : 27 Novembre 1938, G.Pal. 1939.I.204.

(145) *Civ.* : 21 Décembre 1931, G.Pal. 1932.I.469.

(146) *Seine* : 18 Février 1928. Sem.Jur. 1928, p. 914.

(147) *Seine* : 6 Mars 1931. Rev. Cons. Prud. Janvier 1933, p.29.

(148) *Civ.* : 6 Novembre 1933. Q.Prud. 1934.113.

(149) *Seine* : 6 Décembre 1937. Q.Prud. 1938, p. 327.

La jurisprudence n'a jamais varié sur ce point depuis un arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 Novembre 1893 (150) : du moment qu'une faute grave a été commise par l'ouvrier, le renvoi est justifié.

Cependant, encore est-il nécessaire qu'il y ait faute, et que cette faute soit grave.

Tout d'abord, il est nécessaire que l'ouvrier ait commis une faute. Or, ne commet pas une faute, l'ouvrier qui revendique le bénéfice de la loi : il pourra, en ce cas réclamer au patron des dommages-intérêts pour rupture abusive. Tel, le salarié congédié pour avoir demandé à l'employeur le paiement des allocations familiales (151) ou pour avoir refusé d'accepter des conditions différentes de celles prévues par le contrat collectif (152), ou pour avoir refusé de travailler au delà de la durée légale du travail ou le jour du repos hebdomadaire (153), ou pour avoir revendiqué les droits de la loi sur les accidents du travail (154). De même, le fait pour un journaliste de revendiquer le bénéfice des nouvelles dispositions légales édictées au profit des journalistes professionnels, rend son renvoi abusif (155). Ne constitue pas non plus une faute de l'employé le fait de se dérober aux sollicitations immorales émanant de l'employeur, par exemple, le fait de refuser de fausser les livres de comptabilité (156) ou de refuser de déposer en justice selon les suggestions de l'employeur. (157)

Par conséquent, lorsque l'employé ne commet aucune faute, son renvoi est abusif et il peut obtenir des dommages-intérêts.

Ensuite, pour que le renvoi soit légitime, il faut que la faute commise soit suffisamment grave pour justifier une

(150) S. 1895.I.166.

(151) C. Prud. St-Etienne, 21 Juin 1934. Journal Juges Paix, 1934, p. 354.

(152) Civ.: 17 Juin 1937, D.H. 1937.439.

(153) Civ.: 10 Nov. 1937. Q.Prud. 1938, p. 631.

(154) C. Prud. Creil : 10 Janvier 1924. Q.Prud. 1924, p. 90.

(155) Soc.: 4 Avril 1941. G.Pal. 1941.II.342. — Montpellier : 18 Décembre 1936. G.Pal. 1937.I.376, sous note b.

(156) T. Coulommiers : 19 Juin 1925, G.Pal. 1925.II.729.

(157) Civ.: 25 Février 1920, D. 1920.I.94.

pareille mesure. Il ne faudrait pas qu'elle soit disproportionnée avec la mesure dont il est l'objet. C'est ainsi que le Tribunal de la Seine a décidé le 7 Mars 1930 (158) que l'employé supérieur qui, jouissant d'une certaine liberté dans l'exercice de ses fonctions de chef de rayon, en a profité pour prendre une leçon de conduite automobile, ne pouvait être renvoyé pour ce fait, alors qu'il n'était pas établi que cette faute vénielle ait fait souffrir son service.

Citons aussi un arrêt qui a déclaré abusif le congédiement d'un travailleur pour faute professionnelle légère, alors qu'une simple réprimande aurait suffi à la sanctionner. (159)

Donc, pour que le renvoi par le patron de l'ouvrier, pour faute de celui-ci soit justifié, il est nécessaire qu'une faute véritable ait été commise par l'ouvrier, et que cette faute soit suffisamment grave. Si ces deux conditions sont remplies, le patron a le droit absolu de le congédier.

B) *La faute du salarié en dehors des heures de travail*

Le plus habituellement, les faits dont se plaint le patron et qui légitiment le renvoi de l'un de ses ouvriers sont d'ordre professionnel ou en rapport avec le contrat de travail. Mais, il arrive que l'employeur invoque des faits absolument étrangers au Contrat qui le lie à son ouvrier mais susceptibles néanmoins de porter atteinte à la discipline de l'établissement.

La Jurisprudence a ainsi reconnu le bien fondé du renvoi d'un ouvrier poursuivi pour vol, ou condamné correctionnellement ou criminellement (160), même lorsque la sentence est réformée en appel ou lorsque l'inculpation est suivie d'un non-lieu (161) ou d'un acquittement.

(158) Rev. Cons. Prud. Janvier 1933, p. 20.

(159) *Req.*: 22 Juillet 1925, D. 1926.I.125. — V. aussi *Rennes*, 29 Juin 1931, *Q. Prud.*, 1931, p. 686.

(160) *Req.*: 22 et 28 Juillet 1896, D. 1897.I.401. — *Montpellier*, 4 Décembre 1926, D.H. 1927.202. — *Paris*, 22 Décembre 1927, D.H. 1928.57. — *Paris*, 7 Février 1929, G.Trib. 1929.II.234.

(161) *Douai*, 2 Janvier 1900, G.Pal. 1900.I.706.

Elle admet, dans ces hypothèses, que la présence dans son établissement d'ouvriers ayant commis ces actions serait nuisible à la santé morale ou à la discipline de son usine, et c'est pourquoi, elle admet la légitimité de leur renvoi.

C) *L'absence de l'ouvrier constitue-t-elle une faute grave de sa part pouvant justifier son congédiement ?*

Il est impossible de faire à cette question une réponse unique. Il est en effet des absences que la Jurisprudence qualifie de fautives et d'autres qu'elle considère comme légitimes. Mais toute absence fautive entraîne le droit absolu pour le patron de renvoyer l'ouvrier (162) ; seulement, l'absence peut ne pas constituer une faute ; et les juges du fait font un usage légitime de leur pouvoir d'appréciation lorsqu'ils déclarent que, dans les circonstances où cette absence s'est produite, le renvoi est une sanction trop forte. (163)

Pour déclarer que l'absence constitue une faute grave, la Jurisprudence s'attache surtout à la question de savoir si les ouvriers étaient prévenus des suites qu'ils pouvaient en attendre, des répercussions qu'elle était susceptible d'entraîner sur la marche de l'entreprise et des circonstances dans lesquelles elle est intervenue. Ainsi, elle déclare parfaitement justifié le renvoi d'un salarié qui, lié par des stipulations contractuelles relatives à l'absence, quitte le travail pour aller représenter d'autres ouvriers à un congrès ; légitime est également, le renvoi d'un ingénieur ayant quitté son poste en temps d'épidémie. (164)

Seulement, encore est-il nécessaire qu'il s'agisse d'une faute grave du salarié. Or, certaines circonstances permettent d'expliquer et de justifier l'absence.

Il se peut que l'absence soit causée par un motif sérieux, mariage, maladie, obsèques (165) ; il se peut aussi que l'employé soit fondé à croire que son absence serait

(162) Civ. : 15 Janvier 1934 : G. Pal. 1934.I.452.

(163) Civ. : 19 Juin 1924, S. 1924.I.303.

(164) Seine : 5 Mars 1895 : Le Droit, 15 Octobre 1895.

(165) Chambéry : 14 Mars 1896, D. 1897.II.441.

probablement autorisée (166) ou encore qu'il ait été prévenu tardivement du refus d'autorisation de cette absence (167). L'absence peut aussi être provoquée par la crainte d'un danger sérieux ; telle l'absence de 10 jours d'un ouvrier pour conduire sa femme et sa fille hors de Paris, au moment de l'approche de l'ennemi (168). En de telles hypothèses, le renvoi de l'ouvrier serait abusif.

Par conséquent, lorsque l'absence constitue une faute, le renvoi de son auteur est parfaitement justifié.

3) L'INAPTITUDE PROFESSIONNELLE DU SALARIÉ

Pour reprendre la formule de nombreux arrêts « l'employeur maître de l'organisation de ses services, a le libre choix des personnes chargées d'en assurer la direction ; il est seul juge du point de savoir si un employé s'acquitte à son entière satisfaction des fonctions à lui confiées et il n'est pas tenu, en cas de congédiement de prouver l'insuffisance de ses capacités professionnelles ».

Il a donc le droit absolu de congédier un ouvrier en raison de l'insuffisance de ses capacités professionnelles, s'il ne lui rend pas, ou s'il ne lui rend plus les services sur lesquels il comptait, et cela sans abuser de son droit de résiliation. (169)

Le patron n'est pas même tenu de démontrer cette insuffisance de son employé (170) ; du moment que le salarié ne rapporte pas la preuve que le patron a commis une

(166) *Req.* : 20 Janvier 1902. D. 1902.I.155.

(167) *Seine* : 23 Avril 1937, Q. Prud. 1937, p. 1047.

(168) *Paris* : 5 Février 1916, D. 1920.II.87.

(169) *Civ.* : 17 Juillet 1930 (1^{er} arrêt), G.Pal. 1930.II.502. — *Req.* : 25 Mars 1931, G.Pal. 1931.I.813. — *Civ.* : 4 Juillet 1932, G.Pal. 1933. I.31, sous note a ; 14 Janvier 1935, G.Pal. 1935.I.402 ; 6 Avril 1936, G.Pal. 1936.II.434. — *Soc.* : 2 Mai 1941, G.Pal. 1941.II.382. — *Soc.* : 8 Janvier 1942, D.A. 1942.J.6. — *Lyon* : 5 Décembre 1934, G.Pal. 1935.I.63.

(170) *Civ.* : 25 Juin 1935, D.H. 1935.460 ; 6 Avril 1936, précité. *Seine* : 13 Mars 1937, Q. Prud. 1938, p. 122.

faute dans l'exercice de son droit de congédiement, le patron ne peut être condamné à des dommages-intérêts car il est seul juge pour apprécier les qualités professionnelles de ses ouvriers. Remarquons que le fait qu'un employé soit diplômé ne suffit pas pour priver l'employeur du droit de le congédier pour inaptitude technique. (171)

Seulement, pour que le licenciement soit légitime, encore faut-il que le prétexte allégué par le patron ne soit pas inexact. Ainsi, commet une faute, le patron qui remercie un représentant de commerce, sous le prétexte que ce dernier ne fait pas suffisamment d'affaires, alors que d'autres représentants, envoyés par le même patron dans la région, accaparent la clientèle. (172)

4) LA MALADIE DU SALARIÉ

L'ouvrier qui, pour cause de maladie, interrompt son travail, et qui, se représentant à l'atelier après sa guérison demande vainement à y être employé de nouveau peut-il réclamer à son patron des dommages-intérêts pour rupture abusive de son contrat ?

Nous nous trouvons ici en présence de deux situations également dignes d'intérêt. D'un côté, un ouvrier est contraint, bien malgré lui, d'abandonner son travail parce qu'il est malade et, après sa guérison, son patron refuse de le reprendre ; le voilà à la rue, sans ressources, non parce qu'il a commis une faute, mais parce que la maladie s'est malheureusement abattue sur lui. D'un autre côté, un patron voit un de ses ouvriers lui manquer pendant plusieurs jours ou plusieurs semaines ou plusieurs mois ; son travail ne s'effectue donc pas pendant ce temps et il est dans l'obligation de le remplacer.

Donc, deux intérêts contradictoires s'entre-choquent : l'intérêt de l'ouvrier qui souffre d'un congédiement qui ne

(171) Soc.: 2 Mai 1941, précité.

(172) T. Com. Ste-Affrique : 10 Février 1928. G.Pal. 1928.II.24.

lui est pas imputable, et l'intérêt général de l'entreprise qui nécessite l'accomplissement continu du travail.

La jurisprudence a adopté une thèse intermédiaire. Elle proclame d'abord dans tous ses arrêts que la maladie ne rompt pas *ipso facto* le contrat de travail, et que, par suite, l'employeur doit reprendre son ouvrier après la maladie de ce dernier. (173)

Mais elle admet que certaines circonstances peuvent déterminer une telle rupture.

Elle tient notamment compte de la durée de la maladie et des besoins du service exigeant le remplacement de l'employé sans attendre sa guérison.

Elle est bien fixée en ce sens que la maladie entraîne la rupture du contrat lorsqu'elle se prolonge, et que l'employeur est obligé de remplacer le malade : la résiliation est alors parfaitement justifiée. (174)

Par contre, le renvoi d'un bon ouvrier à raison d'une courte maladie sera abusif. Les circonstances dans lesquelles cette rupture interviendra peuvent aussi lui conférer un caractère abusif (175). Tel le renvoi d'une employée malade par un patron qui, après avoir poursuivi des échanges de correspondance avec elle pendant plusieurs mois sans indiquer son intention de la remplacer, a attendu le moment où elle lui annonçait qu'elle était en état de reprendre son service pour lui signifier son congédiement (176) ; il est nécessaire, en effet, que l'employeur fasse connaître à son

(173) *Soc.* : 27 Octobre 1938, G.Pal. 1939.I.127 ; 24 Avril 1941, G.Pal. 1941.II.416 ; 21 Juillet 1941, D.A. 1941.J.361 ; 18 Septembre 1941, G.Pal. 1941.II.541.

(174) *Civ.* : 25 Novembre 1912, G.Pal. 1913.I.38 ; 20 Décembre 1926, G.Pal. 1927.I.457 ; 7 Février 1934, G.Pal. 1934.I.651 ; 3 Décembre 1934, G. Pal. 1935.I.29. — *Soc.* : 21 Juillet 1941, 18 Septembre 1941, 24 Avril 1941, précités. — *Seine* : 9 Février 1933, G.Pal. 1933.I.1038, sous note c. — *T. Com. Béziers* : 23 Novembre 1936, Q. Prud. 1937.33 — *T. Soissons* : 6 Décembre 1938, G.Pal. 1939.I.426.

(175) *Req.* : 28 Juin 1897, D. 1898.I.16 ; 20 Juillet 1920, D. 1921.I.35.

(176) *T. Com. Béziers* : 23 Novembre 1936, précité.

contractant son intention de considérer le contrat comme rompu. (177)

Sera encore abusif, le renvoi motivé par un esprit de malveillance ou de mauvaise foi (178), ou même de légèreté blâmable. (179)

Donc, un employé qui se présente à son travail après maladie ne voit pas, en principe, son contrat de travail rompu. Il n'en serait ainsi que si la maladie avait duré un certain temps et si les nécessités de l'entreprise avaient exigé son remplacement ; et cette rupture pourrait donner lieu à des dommages-intérêts lorsque le patron aurait commis une simple faute quasi délictuelle.

Supposons que le salarié, après sa maladie, ne soit plus capable d'accomplir sa tâche. Le renvoi dans ces conditions ne sera jamais abusif (180). La Chambre civile a même jugé qu'une compagnie de chemins de fer, responsable de la sécurité des voyageurs, ne commettait aucune faute en remplaçant un chauffeur de locomotives malade, alors que son mal avait été contracté en service. (181)

5) L'ANCIENNETÉ ET L'IMPORTANCE DES SERVICES RENDUS PAR L'OUVRIER

Nous avons vu, dans les paragraphes précédents, qu'en principe l'employeur pouvait congédier son ouvrier, à la condition de ne pas commettre de faute.

Or, le fait pour un patron de congédier un ouvrier attaché à lui depuis de nombreuses années, et qui a rempli de bons et d'importants services ne constitue-t-il pas une faute de sa part ? La morale n'exige-t-elle pas que le patron use de quelques égards vis-à-vis d'un vieux serviteur ? La jurisprudence est cependant presque unanimement d'avis contraire. Elle déclare que « l'âge et les services d'un em-

(177) *Soc.*: 27 Octobre 1938, précité.

(178) *Civ.*: 6 Mars 1933, *Q.Prud.* 1933, p. 487.

(179) *Soc.*: 21 Juillet 1941, 18 Septembre 1941, précités.

(180) *Civ.*: 6 Mars 1933, précité.

(181) *Civ.*: 3 Novembre 1937, *Le Dr. Ouvrier*, 1938, p. 204.

ployé, ne suffisent pas à eux seuls pour créer le droit à l'indemnité de renvoi abusif », pas plus d'ailleurs que l'importance de ses services (182). Si, par exemple, des nécessités économiques contraignent un chef d'industrie à réduire son personnel, il est en droit de congédier d'anciens ouvriers et de garder des jeunes (183), d'en congédier d'anciens pour en prendre des jeunes plus actifs. (184)

Sans doute, la loi du 19 Juillet 1928 énumère-t-elle « la nature des services engagés, l'ancienneté des services combinés avec l'âge de l'ouvrier ou de l'employé », parmi les éléments de fixation d'indemnité pour résiliation abusive, mais, comme le disent les arrêts, « l'âge et les services d'un employé qui peuvent être pris en considération pour la fixation de la quotité de l'indemnité de renvoi abusif quand elle est due, ne suffisent pas, à eux seuls pour créer le droit à cette indemnité ».

D'ailleurs, il est des hypothèses où le renvoi de l'ouvrier motivé par son âge, légitime encore davantage l'acte du patron. C'est le cas notamment où l'employeur a organisé un régime de retraites, et où il assure à l'employé congédié, une pension. (185)

Seulement si, à eux seuls, l'âge et l'ancienneté des services ne suffisent pas à rendre le renvoi abusif, certaines circonstances peuvent lui donner ce caractère.

Il en est ainsi lorsqu'un motif mensonger a été allégué à l'appui du congédiement d'anciens ouvriers alors que ce renvoi a été fait pour éviter les charges que leur présence

(182) Civ.: 29 Février 1932, G.Pal. 1932.I.920 ; 21 Mars 1932 (2^e arrêt), G.Pal. 1932.II.41 ; 3 Novembre 1932, G.Pal. 1933.I.135 ; 10 Mai 1933, G.Pal. 1933.II.359 ; 27 Novembre 1935, G.Pal. 1936.I.44 ; 28 Décembre 1936, G.Pal. 1937.I.374, sous note a ; 12 Mai 1937, Q. Prud. 1937, p. 958. — Soc.: 14 Mars 1940, Q.Prud. Mars 1940. — Paris : 12 Décembre 1929, G.Pal. 1930.I.170. — Seine : 31 Juillet 1930, G.Pal. 1930.II.517. — T. Versailles : 29 Juillet 1937, Q.Prud. 1937, p. 1058.

(183) Civ.: 21 Mars 1932 et 3 Novembre 1932, précités. — Seine : 29 Mai 1937, Q.Prud. 1937, p. 833.

(184) T. Versailles : 29 Juillet 1937, précité.

(185) Civ.: 28 Juin 1933, S. 1933.I.212.

allait entraîner pour l'entreprise à la suite de la conclusion d'une convention collective. (186)

Revêt de même un caractère malicieux et arbitraire constitutif de l'abus du droit de résiliation, le fait pour un employeur, de congédier sans délai un directeur, chef de dépôt en service depuis 15 ans, alors que le dit renvoi n'est motivé ni par l'impéritie du salarié, ni par des fautes préjudiciables aux intérêts de la société, et que ce licenciement est signalé dans des circulaires adressées à la clientèle.

Abusif est également le renvoi d'un ouvrier ancien s'il est inspiré par malice, malveillance, méchanceté. (188)

Mais, notons bien que dans toutes ces hypothèses, le renvoi a été déclaré injustifié, non pas en raison de la seule ancienneté des services de l'employé, mais parce que cette situation était accompagnée d'autres circonstances qui, elles, le rendaient abusif.

Cette jurisprudence, quoique bien établie, est foncièrement injuste et antisociale. Se fondant sur l'intérêt de l'entreprise, elle néglige de prendre en considération un autre intérêt aussi capital : celui de l'ouvrier laborieux qui est resté de nombreuses années au service du même patron et qui est jeté à la rue parce qu'il est trop âgé. Elle considère ainsi un peu trop l'ouvrier comme une machine, qui, lorsqu'elle est usée, doit être remplacée, et ne tient pas assez compte du fait que l'ouvrier est un être humain qui a besoin d'un salaire pour vivre jusqu'à la fin de ses jours.

6) LES OPINIONS DU SALARIÉ, SON ACTIVITÉ POLITIQUE OU SON ACTIVITÉ SYNDICALE JUSTIFIENT-ELLES SON RENVOI ?

A) *Opinions et activités politiques*

Les opinions politiques d'un employé ne sauraient légitimer son renvoi. Le patron commettrait un abus de son droit de résiliation en congédiant un salarié qui ne pro-

(186) *T. Melun* : 2 Juillet 1937, *Le Droit Ouvrier*, 1937, p. 325.

(187) *Paris* : 16 Mars 1937, *Q.Prud.* 1937, p. 735.

(188) *Paris* : 12 Déc. 1929, *G.Pal.* 1930.I.170. — *Seine* : 31 Juillet 1930, *G.Pal.* 1930.II.517.

fesse pas les mêmes opinions ou qui fait partie d'un groupement de tendances opposées aux siennes.

Cependant, dans l'hypothèse où l'employeur a contracté avec un salarié en raison même de son opinion politique, il est juste que, lorsque les opinions de cet employé changent, il puisse être renvoyé.

C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal de la Seine a considéré comme justifié le congé donné par un Sénateur à son secrétaire qui avait adopté une opinion politique contraire à la sienne. (189)

Seulement, si, à part ce cas exceptionnel, le renvoi pour opinions politiques contraires à celles du patron est abusif, il en est autrement quand l'activité politique de ce salarié est susceptible de nuire à la vie de l'entreprise.

Il en est ainsi notamment lorsqu'elle s'exerce à l'intérieur de l'atelier. Alors l'employeur, responsable de la discipline de l'entreprise, peut exercer son droit de police qui l'autorise à rompre le contrat de travail avec son employé.

Le fait de participer à des manifestations sur la voie publique peut également justifier son congédiement lorsque la discipline de l'entreprise risque d'être troublée.

Ainsi, le renvoi d'un employé provoqué par son arrestation, suivie d'une détention de 24 heures à l'occasion d'une manifestation sur la voie publique, ne constitue pas un abus du droit de congédiement, si l'employeur a agi, non par légèreté blâmable, animosité ou malveillance, mais par l'appréciation motivée d'une bonne administration de son entreprise. (190)

Par conséquent, un chef d'établissement ne peut congédier un salarié pour la raison que ses opinions sont contraires aux siennes sauf lorsque son activité est susceptible de nuire à la discipline et à la bonne marche de son entreprise.

(189) Seine : 26 Mai 1928, G.Trib.: 1929.I.2.21.

(190) Civ.: 15 Mars 1926, S. 1926.I.117.

B) Activités syndicales

Beaucoup plus fréquentes, sont les hypothèses de renvoi pour activité syndicale du salarié.

De même que nous nous sommes posés, dans notre première partie, la question de savoir si un employeur pouvait refuser d'embaucher un ouvrier parce que ce dernier était, ou au contraire, n'était pas affilié à un syndicat, de même nous allons nous demander si un employeur est libre de congédier un ouvrier parce qu'il est, ou, au contraire, parce qu'il n'est pas affilié à un syndicat.

Ici, encore, nous sommes en présence de deux droits également respectables : le droit du chef d'entreprise d'assurer la bonne marche de son établissement, et de renvoyer les fauteurs de troubles et d'autre part, la liberté syndicale reconnue par la loi de 1884.

La Jurisprudence considère comme abusif le renvoi d'un ouvrier basé exclusivement sur son affiliation à un syndicat. Le droit d'association professionnelle étant une faculté inaliénable reconnue par la loi, les mesures d'intimidation pratiquées par un patron à l'égard de ses ouvriers pour leur interdire l'usage de ce droit, constituent en effet au premier chef, un abus d'autorité engageant la responsabilité de son auteur. Ainsi, est abusif, le renvoi d'un ouvrier parce que ce dernier est secrétaire d'un syndicat et conseiller prud'homme. (191)

Depuis, la Jurisprudence s'est toujours maintenue (192) : lorsque le renvoi d'un ouvrier syndiqué est motivé par des considérations extraprofessionnelles, elle considère le renvoi abusif : tel le renvoi d'un ouvrier parce qu'il a provoqué des adhésions au syndicat (193) ou parce qu'il s'est adressé au syndicat pour résoudre un différend (194) ou pour obtenir un rajustement de salaires. (195)

(191) Civ.: 27 Mai 1916, S. 1916.I.424.

(192) Civ.: 20 Mars 1929, S. 1930.I.52 ; 2 Juin 1937, G.Pal. 1937. II.303. — Seine : 1^{er} Février 1934, G.Trib. 29 Mai 1934. — Paix Moreuil : 5 Août 1936, G.Pal. 1936.II.651.

(193) Civ.: 19 Octobre 1937, S. 1937.I.373.

(194) Civ.: 27 Mai 1930, S. 1930.I.386.

(195) C. Prud. Colmar : 7 Juin 1938, Q.Prud. 1938, p. 729

A l'inverse, le renvoi d'un ouvrier basé sur sa non affiliation à un syndicat a été déclaré abusif. Sur le désir exprimé par le directeur du journal « L'Œuvre », un sieur Doublet, chef de service, avait démissionné du syndicat dont il faisait partie. Quelques années plus tard, la société du journal « L'Œuvre » signait une convention collective par laquelle elle s'engageait à n'embaucher que des ouvriers appartenant au syndicat des imprimeurs. En exécution de ce contrat, la société congédia Doublet sans qu'aucune faute ne lui ait été reprochée. La Chambre Civile (196) qualifia d'abusif le congédiement de cet employé ancien et méritant pour l'unique motif de sa non affiliation au syndicat.

Cet arrêt pose donc en principe, que l'ouvrier renvoyé parce que non syndiqué, peut obtenir des dommages-intérêts de son patron pour rupture abusive, même si celui-ci, en le renvoyant, n'a fait qu'exécuter la convention collective l'obligeant à n'employer que des syndiqués.

C'est donc à la même distinction que la jurisprudence a recours pour déclarer abusif le congédiement d'un ouvrier parce que syndiqué, que pour reconnaître abusif le refus d'embauchage pour la même raison.

Si le patron, en congédiant un ouvrier syndiqué, a agi avec animosité, malveillance dans un esprit d'hostilité contre une organisation ouvrière ou avec légèreté blâmable, alors, il a commis un abus de son droit de congédiement. Quand, au contraire, l'intérêt de l'entreprise peut justifier sa conduite, le renvoi est légitime.

7) CAS SPÉCIAL DU RENVOI DES DÉLÉGUÉS OUVRIERS

Dans la nuit des accords Matignon (6 au 7 Juin 1936) la délégation patronale reconnut au personnel des entreprises le droit d'élire dans certaines conditions des délégués ayant qualité « pour présenter à la direction les réclamations individuelles qui n'auraient pas été directement satisfaites, visant l'application des lois, décrets et règlements

(196) Civ.: 9 Mars 1938, Droit Social, 1938, p. 185.

du contrat de travail, des tarifs de salaires et des mesures d'hygiène et de sécurité » (art. 5).

Quelle était la situation de ces délégués en ce qui concernait la résiliation de leur contrat ? L'intérêt de la question avait déjà été un peu amoindri par le décret du 10 Novembre 1939, lequel avait mis fin au mandat des délégués du personnel alors en fonction et avait prescrit la désignation de leurs remplaçants par les organisations ouvrières les plus représentatives. Il semble que la Charte du travail, en créant les comités sociaux, ait estompé l'institution des délégués du personnel. Ces comités sociaux qui comprennent les chefs d'entreprise et les représentants de toutes les catégories du personnel ont pour mission d'aider la direction à résoudre les questions relatives au travail et à la vie du personnel dans l'établissement, de provoquer un échange d'informations sur toutes les questions intéressant la vie sociale ; ce sont en somme les mêmes attributions que celles des délégués.

Néanmoins, la question du renvoi des délégués ouvriers nous fournissant une intéressante illustration de la théorie de la résiliation abusive, nous l'étudierons.

Le patron pouvait-il renvoyer un délégué dans les mêmes conditions qu'un autre ouvrier, ou fallait-il admettre, qu'en raison de ses fonctions, le délégué devait avoir des garanties spéciales de conserver son emploi ?

La question est délicate à résoudre parce que le délégué réunit sur sa tête une double qualité. C'est d'abord un salarié lié à son entreprise par un contrat de travail, c'est ensuite un délégué investi par élection de la confiance de ses camarades. Or, l'accomplissement du mandat de délégué suppose pour son détenteur une certaine stabilité qui est en contradiction avec l'article 1780. En effet, en tant que délégué, le salarié devrait accomplir son mandat sans aucun trouble et se trouver assuré d'être maintenu pendant toute sa durée dans une situation telle qu'il puisse l'exercer exactement et complètement, et en tant que salarié le contrat peut être rompu à tout moment.

Le patron peut-il donc congédier un délégué ?

Souvent, sous couvert de l'exercice de son droit de

rupture, l'employeur visera moins à se séparer du salarié que du délégué dont la présence ou ses interventions auraient été gênantes à ses yeux.

Certes, le patron commettrait un abus de son droit de résiliation s'il renvoyait un ouvrier à qui il n'aurait aucune faute à reprocher et pour la seule raison qu'il aurait été élu délégué par ses camarades. Il en commettrait une autre en justifiant ses décisions de congédiement par des motifs inexacts, afin de ne pas encourir le grief de renvoi abusif, alléguant de prétendues fautes commises par le délégué, non pas en cette qualité, mais en tant que simple ouvrier.

Jusqu'à la création de la Cour supérieure d'arbitrage par la loi du 4 Mars 1938, la plus grande confusion régna en cette matière. Certains arbitres n'acceptaient en effet de reconnaître la violation de la liberté syndicale, de l'atteinte aux fonctions de délégué qu'en présence de preuves sérieuses et de faits caractérisés ; d'autres au contraire accueillaient plus facilement les accusations syndicales et contraignaient souvent les chefs d'entreprise sur de simples présomptions, à reprendre des ouvriers congédiés, alors même que le caractère abusif de ces congédiements était loin d'être démontré.

La Cour supérieure d'arbitrage remet un peu de clarté dans la matière. Elle reconnaît à tout salarié congédié la possibilité de recourir à la procédure de conciliation et d'arbitrage obligatoire, dès lors qu'il prétendait que son renvoi avait été dicté par des considérations extra professionnelles tirées soit de son affiliation syndicale, soit de sa qualité de délégué.

Si les faits reprochés se rattachaient bien à l'exercice de sa fonction de délégué, l'arbitre devait rechercher si les actes incriminés constituaient ou non un exercice abusif des droits reconnus au délégué pour l'exercice de ses fonctions. (197)

(197) C.S.A. 18 Mai 1938, Droit Social 1938, p. 280 ; 1^{er} Juin 1938, Ann. J.O. 6 Août 1938, 1091.

*Comment donc a-t-on pu concilier
les deux qualités du délégué au point de vue de l'exercice
du droit de résiliation unilatérale ?*

Repoûssant la tendance quasi unanime de nombreux surarbitres qui distinguaient deux sphères d'action différentes : celle du salarié et celle du délégué, et qu'il qualifia de doctrine dualiste, M. Pontremoli (198) a entendu s'attacher à connaître uniquement de la situation spéciale du délégué. La situation de ce dernier serait supérieure à celle du premier et aurait son origine dans la loi, la convention collective et surtout l'élection. Le Contrat de travail serait toujours résiliable par le chef d'entreprise, mais le caractère de délégué ferait obstacle à l'exercice de ce droit de résiliation pendant la durée du mandat. Dans le cas où, au cours du mandat, il serait nécessaire de licencier un délégué, ce licenciement ne pourrait être prononcé qu'après une décision du collège électoral révoquant le délégué. (199)

Cette thèse a été très critiquée : elle aboutirait à rendre les ouvriers juges d'une sanction qu'il n'appartient qu'au patron de prendre.

Aussi, une thèse dualiste a-t-elle été soutenue (200). Avant d'être délégué, celui-ci est d'abord ouvrier. En tant qu'ouvrier, il est soumis aux mêmes règles générales que ses camarades non délégués. Si donc le délégué commet une faute dans l'accomplissement de son travail, le patron peut le congédier comme n'importe quel ouvrier. Si l'on examine le cas du délégué dans l'exercice de ses fonctions, la situation devient différente. Le délégué a des fonctions reconnues par la loi, pour lesquelles il doit avoir la protection légale : un patron n'aurait évidemment pas le droit de renvoyer un ouvrier à qui il n'aurait aucune faute à reprocher, et pour la seule raison qu'il aurait été élu délégué. Mais le délégué peut commettre des actes illégaux, sortant de ses attributions, par exemple : faire de la propagande syndicaliste à l'intérieur de l'entreprise ; il n'agit alors plus

(198) Pontremoli : « Le licenciement des délégués d'entreprise ».

(199) V. Affaire Victrix, 17 Avril 1937, dans l'ouvrage sus-indiqué.

(200) Fargéaud : « L'application des nouvelles lois sociales ».

comme délégué, mais comme homme ; il n'a plus droit à la protection spéciale que la loi lui accorde uniquement pour l'exercice de ses fonctions de délégué, il est comme tout autre ouvrier non délégué. Il peut aussi se servir de ses fonctions de délégué dans un but autre que celui pour lequel elles lui ont été conférées, par exemple se servir du droit reconnu de communiquer pendant les heures de travail avec les membres de son collège pour d'autres buts que ceux nécessités par l'accomplissement du mandat. Dans ces hypothèses, le patron ne commet pas de faute en le renvoyant. (201)

La jurisprudence a appliqué cette thèse dualiste. Elle a admis, d'une part, que le délégué vu sous le jour d'un ouvrier pouvait être révoqué comme tout ouvrier ordinaire (202) ; d'autre part, elle a estimé que le délégué devait se confiner dans ses attributions et ne pas s'occuper par exemple de ce qui se passe dans une section autre que la sienne (203). Mais, en aucun cas, le délégué qui se conforme à ses attributions ne saurait être renvoyé en tant que délégué. (204)

En résumé, la position jurisprudentielle en matière de renvoi de délégués peut s'analyser en trois propositions :

1° D'abord le délégué reste un ouvrier tenu aux obligations des ouvriers, sauf le temps qui lui est donné pour exercer ses fonctions. Dans ces conditions, il peut être congédié comme tout autre ouvrier. En pareil cas le différend est un conflit individuel soumis aux juridictions de droit commun ;

2° Ensuite, le délégué ouvrier doit se limiter au rôle qui lui a été assigné et ne pas abuser de ses fonctions. Le

(201) *Sentence Seligman* : 17 Novembre 1938.

(202) *C.S.A.* : 26 Octobre 1938, G.Pal. 1938.II.809 ; 24 Octobre 1938, même référence, en sous note. — *Sentence Guinand* : 1^{er} Octobre 1937, *Droit Social*, 1938, p. 83. — *Sentence Maestracci* : 14 Novembre 1937, *Droit Social*, 1938, p. 29.

(203) *Seine* : 1^{er} Mai 1937, *D.H.* 1937.390.

(204) *Seine* : 4 Décembre 1936, *Q.Prud.* 1937, p. 427.

différend est un conflit collectif soumis au contrôle de la Cour d'Arbitrage ;

3° Enfin, un patron ne saurait congédier un délégué s'il remplit ses fonctions de façon correcte. Ce serait un renvoi abusif pouvant donner lieu à indemnité.

Le renvoi d'un délégué est donc d'un maniement très délicat et, comme l'a dit M. Guinand dans sa sentence du 1^{er} Octobre 1937 (précitée), il semble que « le fait qu'un ouvrier a été investi de la confiance de ses camarades et délégué par eux auprès du patron doit inciter le patron à une plus grande prudence dans l'examen des faits reprochés à l'ouvrier ».

SECTION III

LA GUERRE ET LA RUPTURE ABUSIVE DU CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE INDÉTERMINÉE

La guerre de 1939 a eu de nombreuses incidences sur la rupture du Contrat de Travail.

Mais, une question préliminaire se pose :

La guerre constitue-t-elle un cas de force majeure en ce qui concerne la rupture du contrat de travail ?

En d'autres termes, par suite des événements de la guerre, l'employeur qui rompt le contrat de travail l'unissant à ses ouvriers peut-il invoquer la force majeure pour se soustraire aux obligations découlant de cet acte ?

La jurisprudence est fixée en ce sens que la guerre n'est pas un cas de force majeure, car elle n'empêche pas définitivement les parties d'exécuter leurs obligations. Bien rares sont les hypothèses où l'exception de force majeure a été admise à la décharge d'un patron qui n'avait pu respecter ses obligations.

Le problème s'était déjà posé lors de la guerre de 1870.

Dès le 14 Juillet 1871 (205), la Cour de Nancy avait décidé que la guerre, qui n'avait pas empêché un commerçant de continuer son entreprise, ne pouvait être considérée comme une force majeure entraînant la résolution sans dommages-intérêts des contrats de louage de services passés entre ses employés et lui. Cette jurisprudence s'est maintenue au cours des guerres de 1914 et de 1939. (206)

Seulement, si l'état de guerre ne constitue pas en principe un cas de force majeure, ce caractère peut lui être reconnu à raison des circonstances.

Il en est ainsi lorsqu'il entraîne l'impossibilité absolue d'exécution, et non pas lorsqu'il a pour effet de rendre seulement plus onéreuse l'exécution de l'obligation. (207)

La conséquence la plus impotante de l'admission de la force majeure en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail sera que l'auteur de la résiliation sera dégagé du paiement de toutes les indemnités afférentes à cette rupture et notamment de l'indemnité pour congédiement abusif.

Nous passerons en revue trois hypothèses où la guerre a eu des répercussions particulièrement intéressantes sur la rupture du contrat de travail : l'évacuation du personnel, l'abandon du travail par des ouvriers à l'approche de l'ennemi, la résiliation du contrat de travail des démobilisés.

1) L'évacuation du personnel

Les événements de 1939-1940 ont amené un grand nombre d'entreprises à replier leurs services vers des ré-

(205) D. 1871.II.158.

(206) Civ.: 4 Août 1915, S. 1916.I.17. — Nancy : 6 Décembre 1915, D. 1916.II.101. — Soc.: 20 Mars 1941, G.Pal. 1941.I.301. — Seine : 9 Février 1940, G.Pal. 1940.I.196. — Seine : 23 Novembre 1940, G.Pal. 1941.I.14 ; 31 Janvier 1941, G.Pal. 1941.I.338 ; 27 Mai 1941, G.Pal. 1941.II.84. — T. Com. Troyes : 6 Janvier 1941, G.Pal. 1941.I.99. — Seine : 14 Février 1941, G.Pal. 1941.I.355. — T. Com. Lyon : 10 Juin 1941, G.Pal. 1941.II.333.

(207) Civ.: 4 Août 1915, précité ; 16 Mai 1922, S. 1922.I.358. — T. Yvetot : 20 Décembre 1939, G.Pal. 1940.I.196, en sous note. — Seine : 19 Juin 1941, précité.

gions supposées moins menacées et à enjoindre à leur personnel de suivre l'établissement dans son lieu de repli.

Or, il est arrivé que des employés aient refusé de déférer à l'ordre d'évacuation.

Deux questions se sont alors posées. Ce refus mettait-il fin au contrat de travail, et, dans la négative, constituait-il une faute de l'employé susceptible de justifier son renvoi ?

La première question a été généralement résolue négativement par la jurisprudence lorsqu'il s'agissait véritablement d'une résidence prolongée dans le lieu de refuge et non d'un ordre de mission momentané.

Ainsi, l'employé d'une banque avait refusé de se rendre au nouveau lieu où il était appelé à exercer ses fonctions en raison des mesures de repliement. Le Tribunal de la Seine (208) a décidé que ce refus n'avait pas le caractère d'une démission et qu'il témoignait, au contraire, du désir formel de son auteur de continuer à faire partie du personnel, puisqu'il demandait à rester affecté à son ancien lieu de travail.

Par contre, la Cour de Caen (209) a jugé que le refus par un employé d'exécuter la mission à lui confiée par son employeur, une banque, de transporter des titres et valeurs en province, alors qu'il ne s'agissait que d'un départ momentané, entraînait la rupture du contrat.

Donc la Jurisprudence a admis qu'en principe le refus par un employé de suivre son entreprise en province ne mettait pas fin *ipso facto* au contrat de travail. Mais s'il ne rompt pas *ipso facto* le contrat, constitue-t-il une faute de l'employé, faute qui peut justifier son congédiement ? La négative a généralement été admise, mais dans certaines circonstances cependant ce refus peut constituer une faute. Quelles sont ces circonstances ? Un jugement de paix du 9^e arrondissement de Paris (210) les a énumérées.

Une employée d'une caisse primaire d'assurances so-

(208) *Seine* : 4 Décembre 1940, G.Pal. 1941.I.195. — V. *Paix*, 9^e arr., *Paris* : 3 Novembre 1939, Droit Social, 1940, p. 91. — *Seine* : 31 Janvier 1941, G.Pal. 1941.I.338.

(209) *Caen* : 1^{er} Avril 1941, G.Pal. 1941.I.409.

(210) *Paix*, 9^e arr., *Paris* : précité.

ciales, invitée à se replier avec l'entreprise, s'y était refusée et avait été congédiée sans préavis. Dans sa sentence, le juge de paix a déclaré que le refus de l'employée n'était pas un motif suffisant pour justifier son congédiement, dès l'instant que la mesure d'évacuation n'avait pas été ordonnée par un décret de l'autorité compétente, ou que la mesure d'évacuation n'avait pas été générale, partie du personnel étant demeurée à Paris. Ainsi, le juge de paix indique implicitement que le congédiement de l'employée aurait été légitime dans deux cas : si la mesure d'évacuation n'avait pas été seulement recommandée par les pouvoirs publics, mais ordonnée par un décret de l'autorité compétente, et si tout le personnel avait été replié.

C'est surtout à cette distinction d'évacuation forcée et d'évacuation volontaire que s'est attachée la jurisprudence pour apprécier la légitimité du renvoi de l'ouvrier. Différents jugements ont en effet admis que le salarié ne commettait aucune faute en ne déférant pas à l'ordre d'évacuation librement donné par le patron (211), ce qui laisse présumer une solution contraire pour le cas où le patron aurait agi en exécution d'une décision de l'autorité supérieure.

Nous aboutissons donc à ces deux conclusions. Le refus par un salarié de suivre son entreprise repliée n'entraîne pas *ipso facto* rupture de son contrat de travail, il ne constitue pas même en principe une faute pouvant justifier son licenciement, sauf circonstances spéciales comme, par exemple, l'ordre de repli de la part des autorités compétentes.

2) *L'abandon du travail par les ouvriers à l'approche de l'ennemi*

En Mai-Juin 1940, devant l'avance ennemie, des ouvriers, sans avoir eu même le temps d'en demander l'autorisation à leur patron, ont abandonné leur travail et se sont enfuis.

(211) Seine : 9 Février 1940 et 31 Janvier 1941, précités.

La question s'est alors posée de savoir si le fait pour un salarié d'abandonner son travail à l'approche de l'ennemi constituait, en cas de refus de l'employeur de le reprendre, une rupture imputable au travailleur ou à l'employeur, et dans ce dernier cas, si cet abandon pouvait être considéré comme une faute lourde de l'employé justifiant son renvoi.

Elle s'est posée principalement au sujet de l'indemnité compensatrice de congés payés à laquelle l'ouvrier qui avait abandonné son travail, et non réintégré, prétendait avoir droit.

La Cour de Cassation a proclamé dans différents arrêts le droit pour les juges du fond d'apprécier souverainement, en se fondant sur les circonstances de la cause, si un employé qui a abandonné son poste en Juin 1940, avait eu l'intention de rompre le lien contractuel l'unissant à son établissement.

Elle a ainsi tenu compte au premier chef de l'intention de l'ouvrier de rompre ou de ne pas rompre avec son patron. (212)

Mais les ouvriers prétendirent parfois que cet abandon de travail leur avait été imposé par les événements qui auraient constitué une force majeure. Jamais la jurisprudence n'a admis ce raisonnement car, ainsi qu'elle le proclama à maintes reprises, si, en raison des événements, des invitations avaient été faites aux populations de se replier, aucun ordre formel d'évacuation n'avait été donné par l'autorité compétente ; les ouvriers n'étaient donc pas en droit d'invoquer la force majeure pour soutenir qu'ils n'étaient pas partis de leur plein gré. (213)

La jurisprudence reprit donc ici la distinction entre évacuation volontaire et évacuation forcée que nous avons soulignée lorsque nous avons envisagé le repli des usines. Alors qu'en aucun cas, l'évacuation volontaire ne pouvait

(212) Soc. : 2 Mai 1941, G.Pal. 1941.II.82 (2 arrêts). — T. Com. Seine : 25 Mars 1941, G.Pal. 1941.I.574.

(213) Soc. : 2 Mai 1941, précité (en sous note). — T. Com. Seine : 25 Mars 1941, précité.

constituer une force majeure, *a contrario*, l'évacuation forcée pouvait en être une.

Mais dans l'hypothèse où la rupture était imputable à l'employeur, c'est-à-dire quand ce dernier refusait de reprendre l'employé, l'abandon du travail pouvait-il être considéré comme une faute du salarié justifiant la rupture du contrat ? La Chambre Sociale l'a admis (214). Tout en reconnaissant que la panique provoquée par la gravité des événements et le souci d'une ouvrière de mettre son enfant à l'abri atténuaient la gravité de la faute commise par elle, elle n'en a pas moins admis expressément l'existence de cette faute, justifiant son renvoi, et dispensant le patron de lui verser une indemnité pour rupture abusive.

Cette solution nous paraît très rigoureuse, car les invitations d'évacuation avaient été tellement pressantes qu'il est permis de se demander si elles n'étaient pas irrésistibles. D'ailleurs, la jurisprudence qui avait suivi la guerre de 1914 était moins sévère. Dans une espèce sensiblement analogue à celle de la Chambre Sociale, la Cour de Paris avait refusé de voir un motif légitime de congédiement dans l'absence d'un employé qui, obéissant aux suggestions du Gouvernement en Septembre 1914, avait quitté son travail quelques jours pour conduire sa famille en province.

3) La reprise des démobilisés

A la mobilisation, la plupart des ouvriers et employés quittèrent leur établissement pour rejoindre leur corps. Lorsque, à leur démobilisation, ils se présenteraient à leur ancienne maison pour reprendre leur travail, allaient-ils se voir dire par leur patron : « Je ne peux plus vous reprendre, parce que j'ai embauché quelqu'un d'autre pour vous remplacer, ou bien parce que la situation m'oblige à réduire le personnel » ? Or, de telles paroles auraient été inadmissibles ; aussi, est intervenu le décret du 21 Avril 1939 (215). Ce n'était pas la première fois que le législateur

(214) Soc. : 2 Mai 1941, précité.

(215) J.O. 22 Avril 1939. — Comment. Picquenard. Droit Social 1939, p. 269.

intervenant pour régler les effets sur le contrat de travail, de l'appel sous les drapeaux. La loi du 18 Juillet 1901 s'était limitée au cas des réservistes et territoriaux appelés à faire une période d'instruction militaire. Mais la loi du 22 Novembre 1918 tendait à garantir aux mobilisés la reprise de leur contrat.

Le décret du 21 Avril 1939 a repris les dispositions de la loi de 1918 : Les salariés liés par un contrat de travail et qui ont été, soit appelés sous les drapeaux en raison d'un ordre d'appel, du rappel de leur classe au cours de la mobilisation, soit engagés volontaires pour la durée de la guerre, doivent être repris dans l'emploi qu'ils occupaient si cette reprise est possible et s'ils en font la demande dans les trois mois qui suivent leur libération, leur mise en congé de captivité, le terme de leur hospitalisation ou de leur convalescence ou la date de reprise de la marche normale de l'établissement.

Pour apprécier si la reprise est possible, il sera tenu compte uniquement, d'une part, des changements profonds survenus depuis le départ de l'appelé dans le fonctionnement des entreprises par suite des destructions d'établissements, modifications importantes dans les procédés de travail, pertes de clientèle ; d'autre part des maladies, blessures ou infirmités de nature à modifier notablement l'attitude de l'intéressé. La preuve que la reprise du contrat est impossible incombe à l'employeur ; s'il ne peut faire cette preuve, des dommages-intérêts seront accordés à l'ouvrier démobilisé dans les conditions prévues à l'article 23 du Code du travail en ce qui concerne la rupture abusive du contrat de travail.

Donc, si le patron est dans l'impossibilité de démontrer que la non reprise de l'ouvrier démobilisé est causée par des changements profonds dans le fonctionnement de son entreprise ou par maladie, infirmités de l'intéressé, la rupture du contrat sera considérée comme abusive.

Reprenons successivement les motifs de nature à justifier l'impossibilité de la reprise de l'ouvrier.

Les premiers sont relatifs aux changements profonds survenus depuis le départ de l'appelé dans le fonctionnement des entreprises par suite de destruction de l'établisse-

ment, de modifications importantes dans les procédés de travail, ou de pertes de clientèle.

Il a ainsi été jugé sous l'empire de la loi de 1918 comme sous celui du décret de 1939 qu'un changement survenu dans l'administration ou la direction d'une usine qui continuait la même fabrication ne constituait pas le changement profond prévu par la loi (216). De même, le fait qu'un directeur de salle de cinéma a été remplacé pendant sa mobilisation par un administrateur de la Société (217), le fait qu'une Société de transports a pu rétablir le trafic avec un nouveau matériel sur le plus grand nombre de ses lignes et qui ne subit aucune perte de clientèle (218), ne justifient aucunement l'impossibilité de reprise ; il en est de même de l'employeur qui se borne à alléguer l'inutilité constatée de l'emploi de directeur général qu'occupait le mobilisé et la dépense résultant pour lui de sa reprise. (219)

La preuve de l'impossibilité de reprise ne résulte pas non plus de ce que l'employeur fabriquerait actuellement un article très différent de ceux qu'il faisait avant la guerre s'il n'établissait pas qu'il a renoncé à son commerce d'avant guerre et surtout que le fonctionnement actuel de son entreprise rende inutile l'emploi qu'il avait confié à son employé (220). Le seul motif « les conditions nouvelles de l'affaire » allégués par un patron pour ne pas reprendre son employé démobilisé n'a pas non plus été considéré suffisant pour justifier cette non reprise.

Par contre, l'employeur dont l'importance du personnel était due aux nécessités d'une industrie de guerre et qui a apporté la preuve qu'il avait dû, en raison de la cessation des hostilités, réduire son personnel dans de grandes proportions, justifie le refus qu'il a opposé à un ouvrier de le réintégrer dans son emploi (221). De même, lorsqu'un employeur vendait des denrées alimentaires dont la vente

(216) *T. Com. Chartres* : 6 Juin 1919, D. 1919.II.25 (7^e espèce).

(217) *Soc.* : 23 Juin 1941, G.Pal. 1941.II.286.

(218) *Soc.* : 16 Juillet 1941, G.Pal. 1941.II.414.

(219) *Seine* : 6 Janvier 1920, D. 1920.II.20 (4^e espèce).

(220) *T. Com. Seine* : 18 Mars 1919, D. 1919.II.25 (1^{re} espèce).

(221) *Seine* : 24 Octobre 1919, D. 1920.II.20 (1^{re} espèce).

est actuellement réglementée ou qui font défaut, il ne peut être tenu de reprendre un représentant démobilisé, et ce en raison du changement survenu dans le fonctionnement de son entreprise par suite des modifications dans les procédés de travail (222). La non reprise n'est donc pas abusive dans ces hypothèses.

Les deuxièmes motifs invoqués par le décret, susceptibles de justifier la non reprise du démobilisé par le patron sont « les maladies, blessures, infirmités de nature à modifier notablement l'aptitude de l'intéressé à l'emploi qu'il occupait avant sa mobilisation ». L'aptitude dont s'agit n'est pas absolue, mais relative à l'emploi qu'il occupait ; elle est appréciée souverainement par les juges du fait. Il a été ainsi décidé que, lorsque par une lettre postérieure à sa démobilisation, un employé, en sollicitant un emploi autre que celui qu'il occupait auparavant, déclare que, par suite d'une blessure de guerre, il ne peut plus remplir la fonction qu'il avait exercée avant sa mobilisation, cet aveu formel et précis est une preuve péremptoire qu'il n'était pas apte à reprendre son premier emploi. (223)

La sanction du refus de reprendre un démobilisé en vertu du décret du 21 Avril 1939 ne peut être qu'une condamnation du patron à des dommages-intérêts ; en aucun cas la reprise du démobilisé ne peut être ordonnée. (224)

Le décret du 21 Avril 1939, modifié par la loi du 30 Juin 1941, fut complété par une loi du 27 Décembre 1940 (225) relative à la résiliation des contrats de travail pour suppression d'emploi ou réduction d'activité des entreprises, mais qui vise aussi la réintégration des démobilisés. La disposition essentielle de cette loi stipule que les employeurs qui ont licencié leur personnel pour cause de suppression d'emplois, de réduction d'activité entre le 10 Mai 1940 et la date de la loi, ne peuvent invoquer l'exception de force majeure et doivent verser aux employés congédiés dans ces conditions les indemnités de préavis et de licenciement.

(222) *T. Valence* : 24 Juin 1941, *G.Pal.* 1941.II.218.

(223) Poitiers, 3 Novembre 1920, *S.* 1921. *Somm.* II.15.

(224) *Soc.* : 28 Juillet 1941, *G.Pal.* 1941.II.430, en sous note.

(225) *G.Pal.* : 1940.II.616.

Mais l'article 5 de la loi ajoute que l'application de ces dispositions ne s'oppose pas à l'attribution de dommages-intérêts d'un montant supérieur « dans le cas où le salarié établirait le caractère abusif de la résiliation de son contrat de travail, ou s'agissant d'un démobilisé, dans le cas où l'employeur ne pourrait établir l'impossibilité de la reprise du contrat de travail ». C'est, en somme, la confirmation de l'article 6 du décret du 21 Avril 1939. (226)

Par conséquent, dans le cas où le patron ne pourra apporter la preuve de l'impossibilité de la reprise d'un démobilisé, dans les conditions prévues par la loi, la rupture du contrat de travail sera abusive.

Par ces dispositions, le législateur de 1939 et de 1940 a accompli une œuvre équitable. Au moins, si les démobilisés ne retrouvent pas leur ancien emploi, ils auront la satisfaction de recevoir une compensation pécuniaire.

SECTION IV

LA PREUVE DE L'ABUS DU DROIT DE RÉSILIATION UNILATÉRALE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Lorsque nous avons étudié l'histoire de la règle de la résiliation unilatérale du contrat de travail, nous avons vu que, d'après la Cour de Cassation, et à l'encontre de l'opinion de la majorité des auteurs, la loi du 19 Juillet 1928 n'avait pas abrogé le principe qui imposait la charge de la preuve au demandeur en indemnité, mais en facilitait seulement l'administration. La loi de 1928 ne contient, en effet, par elle-même, aucune règle absolue de preuve. Elle se contente de disposer « Le Tribunal, pour apprécier s'il y a abus, pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture. Le jugement devra en tout cas mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat ».

(226) *T. Com. Seine* : 4 Février 1941, *G.Pal.* 1941.I.222.

La Cour de Cassation n'a pas interprété ce texte comme la doctrine le lui suggérerait, ni déduit du dernier membre de phrase cité, la volonté du législateur de renverser la charge de la preuve en présupposant que la résiliation est toujours fautive sauf preuve contraire. Elle exige toujours, comme après la loi de 1890, pour que l'auteur de la résiliation soit condamné à des dommages-intérêts, que l'autre partie prouve contre lui « outre le préjudice subi, l'existence d'une faute commise dans l'exercice de son droit de mettre fin au contrat », pour employer l'expression de la quasi totalité des décisions jurisprudentielles sur la matière. (227)

Et la Cour Suprême n'a jamais hésité. Dès le 19 Novembre 1929, elle décidait que « tout demandeur est tenu de prouver les faits dont son action suppose l'existence », et depuis, elle ne s'est jamais départie de son attitude.

Seulement, si la loi de 1928 n'a pas renversé la charge de la preuve de la résiliation abusive, en a-t-elle du moins vraiment facilité l'admission ? N'est-elle pas, grâce aux pouvoirs conférés au juge, de nature à permettre à ce dernier de connaître plus facilement la vérité ?

Pour apprécier si l'auteur de la résiliation doit être condamné à des dommages-intérêts, le tribunal devra d'abord connaître le motif allégué par le patron, en vérifier l'exactitude et rechercher si ce dernier a commis une faute.

Le juge ne pourra connaître le motif du renvoi qu'en le demandant à l'auteur de la résiliation lui-même et la loi lui fait l'obligation de mentionner ce motif dans son jugement. L'auteur de la résiliation aura donc à fournir à la justice le motif de sa décision, mais il n'est pas tenu de prouver la réalité, ni la légitimité de son motif. Comme la

(227) Civ.: 19 Novembre 1929, S. 1930.I.91 ; 18 Mars 1930, D. 1930.I.71, note Rouast ; 14 Mai 1930, G.Pal. 1930.II.505, sous note d ; 6 Décembre 1932, G.Pal. 1933.I.344, sous note b ; 28 Décembre 1932, sous notes b et c, G.Pal. 1933.I.403 ; 20 Juin 1934, sous note a, et 4 Juillet 1934, sous note b, G.Pal. 1934.II.633 ; 14 Mai 1935, G.Pal. 1935.II.148 ; 20 Mai 1935, S. 1936.I.263. — Soc.: 3 Avril 1939, G.Pal. 1939.II.103 ; 21 Juillet 1941, D.A. 1941.J.361 ; 9 Octobre 1941, Sem. Jur. 1942.1797 ; 28 Novembre 1941, G.Pal. 15 Février 1942 ; 8 Janvier 1942, D.A. 1942.J.6. — Seine : 20 Juillet 1931, G.Pal. 1931.II.727.

jurisprudence part toujours de ce principe que « le patron est seul juge de la question de savoir si les services que lui rendent ses employés sont satisfaisants », il n'aura qu'à alléguer que les services rendus par son employé étaient insuffisants.

Aussi, devant cette affirmation du patron, le salarié qui voudra obtenir des dommages-intérêts devra apporter la preuve que son congédiement est abusif. Pour cela, il sera nécessaire que le salarié apporte la preuve d'une faute du patron : notamment que le motif, quoique exact, ne justifiait pas une mesure aussi grave que le congédiement, ou encore que le motif invoqué est inexact. Et encore faut-il pour que l'ouvrier obtienne des dommages-intérêts, que l'inexactitude du motif soit entourée de certaines circonstances qui lui donnent le caractère d'une faute. En effet, la Jurisprudence décide que l'inexactitude du motif allégué, ou même l'absence de motifs, ne suffisent pas à elles seules à établir la rupture abusive (228), mais que ces constatations, accompagnées d'autres faits, peuvent conférer au congédiement un caractère vexatoire et malicieux constitutif d'une faute. Ainsi, le prétexte allégué peut s'avérer calomnieux, imprimant ainsi à la rupture un caractère malicieux et dolosif. (229) *

Par conséquent, d'une manière générale, l'ouvrier aura beaucoup de peine à démontrer le caractère abusif du motif allégué.

Mais, dans tous les cas, les juges ont le devoir, non seulement de mentionner expressément, mais encore de discuter et de préciser les faits d'où ils déduisent que le renvoi est ou n'est pas abusif. Ces indications sont nécessaires pour permettre à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle, car s'il appartient aux juges du fond de constater sou-

(228) *Civ.*: 24 Décembre 1928, G.Pal. 1930.I.853 (sous note a) ; 7 Décembre 1931, G.Pal. 1932.I.306 ; 28 Décembre 1936, G.Pal. 1937.I.373 (sous note a). — *Soc.*: 3 Avril 1939, G.Pal. 1939.II.103 ; 6 Mai 1940 et 22 Août 1940, Q.Prud. 1940, pp. 506 et 858 ; 18 Septembre 1941, G.Pal. 1941.II.540.

(229) *Soc.*: 28 Novembre 1941, G.Pal. 15 Février 1942. — V. aussi *Civ.*: 30 Mai 1932, G.Pal. 1932.II.336 ; 5 Févr. 1934, G.Pal. 1934.I.637.

verainement les faits de la cause, la Cour Suprême peut réviser leur appréciation de ces faits. (230)

La loi précise enfin que le tribunal pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture. Cette disposition ne constitue pas une innovation car une telle pratique était déjà suivie par les juridictions prudhomales, mais elle l'a renforcée et généralisée. Cette enquête sera souvent pour le juge, un moyen de vérifier l'exactitude du motif invoqué par le patron ou la véracité des faits allégués par le salarié.

Dans la majorité des cas, de cette audition contradictoire, le juge déduira la preuve du bien fondé ou du mal fondé du motif de la rupture ; mais si l'enquête n'apporte aucune lumière, alors, le juge devra de lui-même prendre parti.

La conclusion qui se dégage de cette brève étude sur la preuve de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, est que, depuis, comme avant la loi de 1928, la Jurisprudence exige toujours pour allouer des dommages-intérêts pour rupture abusive, que la victime prouve une faute à la charge de son adversaire. Jamais, elle n'a considéré que le fait de résilier un tel contrat soit par lui-même, une présomption d'abus ; jamais elle n'a admis que ce soit à l'auteur de la résiliation de prouver qu'il avait agi avec un motif légitime ; non, elle exige conformément au droit commun, que la preuve de l'abus émane de celui qui se prétend la victime. Une fois de plus, nous voyons donc le concept de l'abus des droits, s'appuyer avec force sur la notion de faute.

La Jurisprudence, en effet, a le grand souci de maintenir au patron la direction et la police de son entreprise et, par conséquent, de congédier les ouvriers qui ne lui plaisent plus. Si la thèse selon laquelle la résiliation créerait par elle-même une présomption d'abus, sauf preuve contraire, était admise, alors ce droit de souveraineté de

(230) *Civ.*: 18 Mars 1930, précité ; 14 Mai 1930, G.Pal. 1930.II. 505, sous notes c et d ; 27 Décembre 1933, G.Pal. 1934.I.496, sous note b, 5 Février 1934, G.Pal. 1934.I.637 ; 20 Mai 1935, S. 1936.I.263.
— *Soc.*: 9 Janvier 1941, G.Pal. 1941.I.130.

l'employeur sur son entreprise serait purement et simplement annihilé.

Aussi, estimons-nous que la Cour de Cassation a fort bien jugé en appliquant les principes fondamentaux de la responsabilité civile : c'est-à-dire, en exigeant de la part de l'ouvrier congédié la preuve que le patron a commis une faute dans l'exercice de son droit de congédiement.

SECTION V

LE MONTANT DE L'INDEMNITÉ POUR RUPTURE ABUSIVE DU CONTRAT DE TRAVAIL A DURÉE INDÉTERMINÉE

Supposons que les Tribunaux aient constaté que la résiliation du contrat de travail a été injustifiée. Quelle va être la sanction de l'abus du droit de rupture ? Sera-ce la réintégration forcée de l'ouvrier dans l'établissement ? Ou au contraire l'allocation de dommages-intérêts à la partie congédiée ? Il est évident qu'on ne saurait obliger un employeur à conserver un ouvrier dont il ne veut pas, ni contraindre un salarié à rester au service d'un patron qui ne lui plaît plus. Le résultat d'une telle contrainte ne pourrait être que défavorable à la bonne marche de l'entreprise.

Aussi, la sanction de la résiliation abusive, sera, par application des principes du droit commun, une indemnité pécuniaire devant réparer complètement le préjudice subi.

Quels seront les éléments de fixation de cette indemnité ? L'alinéa 6 de l'article 23 du Code du Travail les énumère : « Pour la fixation de l'indemnité à allouer le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, de l'ancienneté combinée avec l'âge de l'ouvrier ou de l'employé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et en général de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé ».

Cet alinéa, qui a repris, avec une légère variante, les termes de la loi de 1890, se contente donc d'énumérer un certain nombre d'éléments, qu'elle invite le juge, sans lui

en faire une obligation, à prendre en considération pour évaluer le préjudice subi par la victime. Mais, ces éléments ne sont que des indications qui ne limitent aucunement le pouvoir d'application des tribunaux.

Les lois de 1890 et de 1928, craignant que leurs dispositions impératives ne soient tournées par les patrons et que ceux-ci insèrent dans les contrats de travail une clause faisant renoncer par avance les salariés au droit éventuel de demander des dommages-intérêts pour rupture abusive, ont prohibé de telles conventions. Mais cette défense ne joue plus dès que le contrat a été rompu ; c'est pourquoi il sera parfois possible de considérer qu'une quittance pour solde de tous comptes contient une renonciation à invoquer le caractère injustifié de la résiliation (231). D'autre part, si les parties ne peuvent renoncer par avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts pour rupture abusive, s'en suit-il que les parties ne puissent fixer par avance, en une somme forfaitaire les indemnités qu'elles se devront en cas de rupture du contrat de travail et notamment l'indemnité pour rupture abusive ?

La jurisprudence, pour se prononcer sur la validité de ces clauses pénales, distingue : Si l'indemnité forfaitaire stipulée en cas de rupture abusive compense exactement les divers éléments du préjudice, elle sera appliquée par les tribunaux (232). Mais si elle constitue pour l'auteur de la rupture, un moyen d'éluder sa responsabilité, le juge ne doit pas en tenir compte, et contrairement aux principes concernant les clauses pénales, il devra en majorer le montant de manière à couvrir complètement le préjudice (233). En effet, la loi étant d'ordre public, il n'est pas admissible que les parties éludent par ce moyen l'interdiction légale de renoncer à des dommages-intérêts délictuels.

(231) *Civ.*: 19 Janvier 1938, *Q.Prud.* 1938, p. 448. — *Soc.*: 27 Mars 1941, *G.Pal.* 1941.I.127. — *Seine*: 6 Novembre 1933, *Q.Prud.* 1934, p. 533.

(232) Note Planiol, sous *T. Com. Seine*, 9 Septembre 1892, *D.* 1893.II.545.

(233) *Req.*: 20 Juillet 1920, *D.* 1921.I.35.

Signalons enfin que, pour éviter que l'ouvrier ne soit primé par d'autres créanciers importants du patron, le législateur de 1928 a posé une règle qui n'existait pas dans la loi de 1890 ; il a garanti le paiement de l'indemnité de rupture par le privilège de l'article 2.101, 4°, du Code Civil.

Cette disposition a permis de rendre vraiment effective la sanction de l'abus du droit de résiliation unilatérale du contrat de travail.

CONCLUSION

L'étude que nous venons d'effectuer nous a apporté une preuve de l'extrême vitalité de la théorie de l'abus des droits et des nombreuses missions qu'elle est susceptible de remplir.

Nous voudrions, au terme de cette étude, essayer de dégager les principaux rôles joués par la théorie de l'abus des droits dans le contrat de travail.

Ces rôles, nous pouvons les ramener à trois : un rôle transactionnel, un rôle régulateur et un rôle social.

1° *Rôle transactionnel*

Le principe de la liberté de l'embauchage et du licenciement a son fondement économique, dans la double responsabilité pécuniaire et morale qui pèse sur tout chef d'établissement sous un régime de libre entreprise reposant sur l'initiative et les risques individuels : nul n'est plus intéressé que lui au choix de son personnel. Or, il est presque fatal que le libre choix du chef d'entreprise, que rien ne vient limiter, engendre des abus.

Aussi, le problème se pose de savoir si l'on va laisser subsister ces abus, en maintenant le régime de la liberté intégrale de l'embauchage et du licenciement, ou si, au contraire, l'on va réglementer et contrôler minutieusement ces deux opérations.

Les associations ouvrières se sont, depuis longtemps, plaintes de ce que les patrons se servaient de cette liberté d'embauchage pour refuser d'embaucher en dehors de toute considération professionnelle, des ouvriers connus pour leur activité politique ou syndicale ; aussi, certains syndi-

cats demandèrent-ils la suppression de la liberté du licenciement. Le 27 Janvier 1938, M. Chautemps déposa sur le bureau de la Chambre un projet qui leur donnait partiellement satisfaction : ce fut le « Statut Moderne du Travail » qui ne fut jamais voté. Maintenant la liberté d'embauchage aux patrons qui occupaient moins de 30 ouvriers, ce projet ordonnait à ceux employant plus de 30 ouvriers de s'adresser obligatoirement, pour embaucher de nouveaux salariés, à des bureaux de placement contrôlés par les Offices Publics de placement ou à ces offices eux-mêmes.

C'était donc la suppression pure et simple de la liberté de l'embauchage.

Le licenciement n'était pas libre davantage puisqu'en cas de congédiement collectif, l'employeur devait aviser 15 jours à l'avance l'office public de placement, des licenciements qu'il se proposait d'effectuer et que, dans l'hypothèse de renvoi individuel, tout syndicat qui prétendait que ce renvoi n'était pas réellement motivé par les nécessités de l'exploitation ou par des fautes de l'ouvrier pouvait former une demande tendant à ce que le différend soit soumis à la procédure de conciliation et d'arbitrage.

Il va sans dire, qu'une telle réglementation était une mesure politicienne par excellence et non un acte de protection de la classe ouvrière contre le prétendu arbitraire du patron. C'était le moyen d'obtenir, progressivement, le résultat que le Gouvernement avait voulu imposer en Février 1937 aux entrepreneurs de l'Exposition et qui comportait le recrutement exclusif d'ouvriers adhérents à la C.G.T., c'est-à-dire, d'ouvriers ayant accepté la doctrine de la disparition nécessaire, fatale du patronat par une action révolutionnaire à l'intérieur des usines.

Cet exemple nous montre les inconvénients que peut engendrer la suppression ou même la réglementation de l'embauchage et du licenciement.

Or, entre le régime de liberté absolue et celui de la réglementation à outrance, la théorie de l'abus des droits est venue apporter un moyen terme.

Responsables, les patrons doivent rester libres.

Du côté patronal, l'embauchage et le débauchage doivent rester libres, non pour maintenir un privilège de

droit divin et favoriser l'arbitraire, mais pour assurer la bonne marche des entreprises dont les patrons ont seuls la responsabilité matérielle et morale. Du côté ouvrier, les mêmes conclusions s'imposent, car le salarié aura plus de goût au travail, et donnera un meilleur rendement, s'il est au service d'un patron qu'il a librement choisi, que s'il travaillait pour un employeur qu'on lui aurait imposé ; d'autre part, le jour où l'ouvrier aurait la certitude d'être embauché, sans aucun contrôle effectif de ses qualités professionnelles par son futur employeur, il aurait une tendance accrue à amenuiser son rendement.

Mais pour être véritable, cette liberté ne doit pas être intégrale, et c'est ici que la théorie de l'abus des droits est venue jouer son rôle transactionnel, en venant tempérer la liberté d'embauchage et la liberté du licenciement dans les conditions que nous avons étudiées. Elle permet en somme, de conserver tous les avantages que présentent la liberté en cette matière sans en prendre les inconvénients : en d'autres termes elle sert de transaction entre la liberté absolue et la réglementation.

2) *Rôle régulateur*

De nombreuses libertés sont consacrées par le Droit français. Or, si la plupart se complètent harmonieusement, il arrive que dans certains cas elles soient en opposition.

Prenons comme exemples la liberté contractuelle et la liberté syndicale.

La première peut s'énoncer ainsi : le patron est entièrement libre de contracter avec qui il veut, et de refuser d'embaucher qui lui déplaît.

La seconde : les ouvriers sont libres d'adhérer au syndicat de leur choix.

Supposons qu'un patron, prétendant user de la liberté contractuelle, refuse de se lier avec des ouvriers parce qu'ils sont affiliés à un syndicat, il méconnaît alors la liberté syndicale.

Voilà donc deux libertés qui, dans cet exemple, sont radicalement contradictoires ; et le problème semble être insoluble puisque ces deux libertés sont également sacrées et qu'il ne saurait être question que l'une élimine l'autre.

Et cependant, la théorie de l'abus des droits, grâce à son rôle régulateur, va résoudre la question.

Elle ne veut pas sacrifier complètement une liberté au profit d'une autre ; elle n'admet pas que, sous prétexte de sauvegarder la liberté contractuelle, la liberté syndicale soit violée. Non, elle veut faire à chacune d'elles la part qui lui revient sans risquer de heurter l'autre. Telle une manette régulatrice, elle donne à chacune la « pression nécessaire pour lui permettre de se développer dans la même chaudière » en prenant la plus grande précaution que l'une n'absorbe pas l'autre.

Ainsi, grâce à elle, toutes les libertés trouveront à s'employer simultanément dans la vie juridique sans jamais se contredire.

3) *Rôle social*

Grâce à son fondement moral, la théorie de l'abus des droits est parvenue à jouer un rôle d'apaisement et de pacification entre les deux facteurs de production : le capital et le travail dont les rapports ont de tous temps été tendus. Elle a été la goutte d'huile bienfaisante qui adoucit les frottements. Elle a réalisé une œuvre d'harmonie sociale en permettant de pallier aux inconvénients par trop fâcheux que la lutte entre deux classes est susceptible d'engendrer. Et cela elle l'a fait principalement en offrant à la victime de cette lutte le moyen d'obtenir réparation du préjudice à elle causé par son adversaire.

L'employeur renvoie-t-il un ouvrier injustement ? Il devra réparer cet acte abusif et verser à l'ouvrier une indemnité compensatrice du dommage subi. De cette façon, sans doute le salarié a-t-il perdu sa place, mais du moins éprouvera-t-il la satisfaction de recevoir une somme d'ar-

gent qui lui permettra de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille en attendant de trouver une nouvelle place. Notre théorie réalise ainsi une œuvre de justice en ne dissociant pas « l'économique » du « social » et en faisant une part égale à l'un et à l'autre.

Vu : *Le Doyen*,
G. RIPERT.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
H. MAZEAUD.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Gilbert GIDEL.

BIBLIOGRAPHIE

1) *Manuels et Ouvrages*

AMIAUD. — Cours de Législation industrielle. Faculté de Droit de Paris. 1941-1942.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité théorique et pratique de Droit Civil. Du Contrat de louage, XXI et XXII. Tomes 1 et 2. 3^e édition, 1907.

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit Civil français. T. II. 10^e édition, 1942.

DEMOGUE (René). — Traité général des Obligations. Tomes 2 et 4. 1923-1924.

FARGEAUD (Philippe). — Le Problème de l'embauchage et du licenciement de la main-d'œuvre. 1939. (Collect. d'études économiques sous la direction de Louis Baudin).

— L'application des nouvelles lois sociales. 1938.

GARDENAT et RICCI. — De la responsabilité civile. Jurisclasseurs, 1927. 1 volume.

GERMAIN-MARTIN. — Les dangers économiques et sociaux du Contrôle de l'embauchage. (Public. du Comité de prévoyance et d'actions sociales), 1937.

JOSSERAND (Louis). — Cours de Droit Civil positif Français. Tome II, 3^e édition, 1939.

— De l'Abus des droits, 1905.

— De l'Esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de « l'abus des droits ». 2^e édition, 1939.

— « Evolutions et Actualités ». Conférences de Droit Civil, 1936.

JURISCLASSEURS du Travail et Civil (art. 1780).

LALOU (Henri). — La Responsabilité civile. 1932.

MAZEAUD (Henri). — « L'Evolution de la responsabilité civile ». Cours spécial de Doctorat. Faculté de Droit de Paris, 1940-1941.

- MAZEAUD (Henri et Léon). — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. 3^e édit., 1938 : 3 tomes.
- MOSSÉ (Robert). — Economie et législation industrielles. 1940.
- PIC (Paul). — Traité élémentaire de Législation industrielle. 6^e édition, 1930.
- PICQUENARD (Ch.). — Code du travail annoté. Octobre 1938.
- PIRSON et DE VILLÉ. — Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle, 1935. 2 tomes.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité élémentaire de Droit Civil. Tome II, 1937.
— Traité pratique de Droit Civil français :
Tome VI, avec ESMEIN, 1930.
Tome XI, avec ROUAST, 1932.
- PONTREMOLI (Michel). — Du licenciement des délégués d'entreprise, 1938.
- RIPERT (Georges). — Le régime démocratique et le droit civil moderne. 1936.
- SAVATIER (René). — Traité de la responsabilité civile en droit français., 1939, 2 tomes.
- SELLE (Georges). — Le Droit Ouvrier, 1922.
— Précis élémentaire de Législation industrielle. 1927.

2) Thèses

- BLACHE (Georges). — La mise à l'index. Paris, 1913.
- BODIN (Robert). — Les grèves avec occupation. Aix, 1938.
- CAYEUX (Jean). — Le statut des délégués du personnel. Nancy, 1939.
- CHARRIÈRE (Guy). — La rupture abusive du contrat de travail à durée indéterminée. Paris, 1932.
- COBÉRIER (André). — Des obligations naissant des pourparlers préalables à la formation des contrats. Paris, 1939.
- DANTON-CHARLIER (Etienne). — De l'aménagement du principe de la liberté individuelle du travail en droit français. Paris, 1932.
- GERLIER (Pierre). — Des stipulations usuraires dans le contrat de travail. Paris, 1907.
- KOPP (Armand). — Le rôle des syndicats professionnels dans l'organisation de la profession. Nancy, 1937.

- KOUDSI (Jamil). — Le délit d'atteinte à la liberté du travail. Lyon, 1934.
- MEUNIER (Maurice). — La résiliation du Contrat de travail pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise. Paris 1941.
- PÉRIN (Eugène). — De la lésion dans le Contrat de travail. Paris, 1908.
- PORCHEROT (Ernest). — De l'Abus de droit. Dijon, 1901.
- PORUMB (Ovid). — La rupture des contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale. Essai d'une théorie générale. Paris, 1937.
- PROUTEAU (Henri). — Les occupations d'usines en Italie et en France. Paris, 1937.
- RADULESCO (Dan-Georges). — Abus des droits et matière contractuelle. Paris, 1935.
- ROUBIER (Paul). — Essai sur la responsabilité précontractuelle. Lyon, 1911.
- ROUHAUD (Marcel). — Les occupations d'usines et le Droit Français. Paris, 1939.
- SAGUÈS (N.-M.). — La rupture unilatérale des Contrats. Paris, 1937.
- SUBERVIE (P.). — L'embauchage et le débauchage des travailleurs salariés. Bordeaux, 1939.
- VALLÉE (Aline). — Le consentement dans le Contrat de travail. Paris, 1930.
- VINCENT (Jean). — La dissolution du Contrat de travail en droit allemand et en droit français. Lyon, 1935.
- ZINGUEREVITCH (Alexandre). — La notion de Contrat de travail et son application en matière d'assujettissement aux lois sociales. Bordeaux 1936.

3) *Articles de Revue*

- BONNEFOY (Gaston). — La guerre constitue-t-elle un cas de force majeure en ce qui concerne le louage de services ? Journal Juges Paix, 1940, T. 36, p. 129.
- CAPITANT (Henri). — Sur l'abus des droits. Rev. trim. 1928, p. 365.
- ESCARRA (E.). — La lésion dans le contrat de travail. Bull. Soc. études législatives, 1906, p. 243.
- ESMEIN (Paul). — Le statut de la grève et du lock-out. D.H. 1939, Chr. IX, p. 33.

- JACK (Andrée). — La Jurisprudence récente et les grèves. Sem. Jur. 1937. Doctr. 41.
- JOSSERAND (Louis). — A propos de la relativité des droits. Rev. Crit. 1929, p. 277.
- LALOU (Henri). — La Grève, faute contractuelle. D.H. 1939, Chr. p. 13.
- LECOMTE (André). — La résiliation du Contrat de travail à durée indéterminée (Etude de la loi du 19 Juillet 1928). Rev. Crit. 1929, pp. 467 et 565.
- MOREL (René). — Du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles. Rev. trim. 1908, p. 289.
- NIBOYET (J.-P.). — La révision des Contrats par le juge. Rapport général. Travaux de la Semaine internationale de droit de Paris, 1937.
- PAILLOT (Pierre). — Le contrat de travail et la guerre. Sem. Jur. 1942, Doctr. 245.
- PERRAUD-CHARMANTIER. — Les droits des démobilisés à leur emploi. G.Pal. 1940, II, 40.
- PEYTEL (Adrien). — La résiliation des Contrats de travail pour suppression d'emploi et pour réduction d'activité des entreprises, G. Pal. 1941, I, Doctr. p. 15.
- PICQUENARD. — Commentaire du décret du 21 Avril 1939. Droit Social, 1939, p. 279.
- RIPERT (Georges). — Abus ou relativité des Droits. Rev.Crit. 1929, p.33.
- ROUAST (André). — La rupture abusive du Contrat de travail. D.H. 1928, Chr. p. 5.
- SAVATIER (René). — Régime actuel de la grève en droit français. Droit Social, 1939, p. 266.
- WAHL (Albert). — Influence de la guerre sur la fin du louage de services. Rev. trim. 1917, p. 5.

4) Principales Notes et Conclusions

Note : APPERT, S. 1899.I.33.

» CAPITANT, D. 1928.III.10.

» CARBONNIER, Rev. trim. 1941, p. 460.

Conclus. : Substitut DALLANT, G.Pal. 1939.I.932.

Note : DURAND, Drt Social, 1938, p. 57.

» FERRON, S. 1905.II.17.

» JOSSEERAND, D. 1908.II.73.

Conclus. : Commiss. du gouvern. LAROQUE, Drt Social, 1939, p. 102.

Notes : PIC, D. 1930.I.145, D. 1932.II.89, D. 1935.I.108.

» PLANIOL, D.1893.II.545, D.1905.I.153, D.1911.II.385, D.1916.I.25.

Conclus. : Avocat Général RAU, D. 1895.I.250.

Note : ROUAST, D. 1930.I.71 et D. 1938.I.23.

Note : SAVATIER, D. 1924.II.73.

» TEITGEN, Drt Social, 1938, p. 187.

Conclus. : Commiss. du gouvern. P. TISSIER, Drt Social, 1938. p. 346.

Note : VOIRIN, Drt Social, 1940, p. 91.

» WAHL, S. 1903.II.225 et S. 1903.II.232.

5) Périodiques

<i>Dalloz Périodique et Dalloz Critique</i> :	D. et D.C.
<i>Dalloz Hebdomadaire et Dalloz Analytique</i> :	D.H. et D.Al.
<i>Gazette du Palais</i> :	G. Pal.
<i>Gazette des Tribunaux</i> :	G. Trib.
<i>Sirey</i> :	S.
<i>Semaine Juridique</i> :	Sem. Jur.
<i>Revue des Questions prudhomales</i> :	Q. Prud.
<i>Revue des Conseils de prudhomme</i> :	Rev. Cons. Prud.
<i>Revue trimestrielle de Droit Civil</i> :	Rev. Trim.
<i>Revue Critique de législation et de jurisprudence</i> :	Rev. Crit.
<i>Droit Social</i> :	Drt Social
<i>Le Droit</i> :	Le Droit
<i>Le Droit Ouvrier</i> :	Drt Ouvrier
<i>Journal des Juges de Paix</i> :	Journal Juges Paix
<i>Annales de droit commercial.</i>	
<i>Moniteur judiciaire de Lyon</i> :	Mon. Jud. Lyon

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Notions sur le Contrat de Travail.....	5
Notions sur la Théorie de l'Abus des droits.....	14

PREMIÈRE PARTIE

L'ABUS DES DROITS DANS LA FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

1) L'Aspect positif de la liberté contractuelle : le contenu du Contrat de Travail	25
2) L'Aspect négatif de la liberté contractuelle.....	28

DEUXIÈME PARTIE

L'ABUS DES DROITS DANS LA DISSOLUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

TITRE I. — La rupture collective du Contrat de Travail. Grève, Lock-out	45
SECTION I. — <i>Historique du droit de coalition ; est-ce un droit susceptible d'abus ?</i>	47
1) Régime des lois de 1864 et 1884.....	48
2) Régime de la loi de 1936.....	50
3) Régime de la Charte du Travail	51
SECTION II. — <i>Question préliminaire : La grève et le lock-out entraînent-ils rupture ou suspension du Contrat de Travail ?</i>	52

SECTION III. — <i>Dans quels cas la grève et le lock-out sont-ils abusifs ?</i>	63
I. Grèves abusives quant à leurs mobiles.....	64
II. Grèves abusives quant à leur déclaration.....	66
a) Grèves déclarées sans avoir observé le préavis.....	66
b) Grèves déclarées sans avoir observé les procédures de conciliation et d'arbitrage instituées par la loi ou les conventions collectives	67
III. Grèves abusives quant aux moyens employés. Les occupations d'usines	71
SECTION IV. — <i>Le réembauchage des ouvriers grévistes</i>	76
TITRE II. — La rupture individuelle du Contrat de Travail à durée indéterminée	81
SECTION I. — <i>Histoire de la résiliation abusive du Contrat de Travail à durée indéterminée</i>	83
SECTION II. — <i>Les cas de rupture abusive du Contrat de Travail à durée indéterminée en temps de paix</i>	97
1) Les difficultés économiques ,.....	97
a) La réorganisation des services ; la diminution des heures de travail et des salaires.....	98
b) Le licenciement d'ouvriers	101
c) La fermeture d'usines	106
2) La résiliation motivée par la faute de l'ouvrier	107
a) La faute du salarié pendant les heures de travail... ..	107
b) La faute du salarié en dehors des heures de travail..	110
c) L'absence de l'ouvrier constitue-t-elle une faute grave de sa part, pouvant justifier son congédiement ? ..	111
3) L'inaptitude professionnelle du salarié	112
4) La maladie du salarié	113
5) L'ancienneté et l'importance des services rendus par l'ouvrier	115
6) Les opinions du salarié, son activité politique ou son activité syndicale justifient-elles son renvoi ?	117
a) Opinions et activités politiques	117
b) Activités syndicales	119
7) Cas spécial du renvoi des délégués ouvriers	120

SECTION III. — <i>La guerre et la rupture abusive du Contrat de Travail à durée indéterminée</i>	125
1) L'Evacuation du personnel	126
2) L'Abandon du travail par les ouvriers à l'approche de l'ennemi	128
3) La reprise des démobilisés	130
SECTION IV. — <i>La preuve de l'abus du droit de résiliation unilatérale du Contrat de Travail à durée indéterminée</i>	134
SECTION V. — <i>Le montant de l'indemnité pour rupture abusive du Contrat de Travail à durée indéterminée</i>	138
CONCLUSION	141
BIBLIOGRAPHIE	147

